

Gewährleistungsrechtliche Fragen beim Vertrieb von Open Source Software im Paket mit kommerzieller Software¹

Oliver Meyer¹, Kendra Stockmar¹, Stefan Luckner²

¹ Institut für Informationsrecht,
Universität Karlsruhe (TH), Gotthard-Franz-Str. 3, D-76131 Karlsruhe
oliver.meyer@ira.uni-karlsruhe.de
kendra.stockmar@ira.uni-karlsruhe.de

² Lehrstuhl für Informationsbetriebswirtschaftslehre,
Universität Karlsruhe (TH), Englerstr. 14, D-76131 Karlsruhe
stefan.luckner@iw.uni-karlsruhe.de

Abstract: Trotz aller Erfolge von Open Source Software (OSS) in Verwaltung, Wirtschaft und Wissenschaft stellen rechtliche Unsicherheiten vor allem im Bereich der Gewährleistung und Haftung ein Hemmnis beim Vertrieb dar. Der OSS zusammen in einem Paket mit proprietärer Software vertreibende Vertriebsberechtigte ist im Hinblick auf die erleichterten Haftungs- und Gewährleistungsregelungen im BGB-Schenkungsrecht regelmäßig bestrebt, das einheitliche Softwarepaket aufzuspalten und die Entgeltspflicht auf denjenigen Teil des Paketes zu beschränken, den er neben der OSS verschaffen muss. Dieser Beitrag untersucht Möglichkeiten der Ausgestaltung des Vertriebs von OSS zusammen mit kommerziellen Programmen in einem Paket und bewertet diese im Hinblick auf die vertragstypologische Zuordnung der Überlassungsverträge mit den Nutzern.

1 Open Source Software

Die zunehmende Verbreitung von OSS kann als eine der wichtigsten Entwicklungen der Informatik in den vergangenen Jahren angesehen werden. Inzwischen existiert eine breite Palette an OSS, und neuere Entwicklungen können durchaus mit Software kommerzieller Anbieter konkurrieren. Dies lässt sich nicht nur am wohl bekanntesten Vertreter von OSS, dem Betriebssystem Linux, zeigen. Auch bei der Entwicklung von Middleware können Open Source Projekte beachtliche Erfolge vorweisen. Dabei ist OSS oftmals

¹ Die Arbeit wurde unterstützt durch die Landesstiftung Baden-Württemberg im Rahmen des Forschungsprojekts „CollaBaWü“ (weitere Informationen unter <http://www.collabawue.de>) sowie durch die DFG im Rahmen des Graduiertenkollegs "Informationswirtschaft und Market Engineering". Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Beitrag ist die Gesellschaft für Informatik e.V. gemäß ihrer Copyrightvereinbarung (abrufbar unter <http://www.gi-ev.de/fileadmin/redaktion/Autorenrichtlinien/Copyrightvereinbarung-LNI.pdf>).

besonders innovativ. Der Applikationsserver JBoss² wurde bspw. als erster Applikationsserver zertifiziert, welcher die Spezifikation J2EE 1.4 (Java 2 Platform, Enterprise Edition) einhält.

Zunehmend steht auch kommerzielle Anwendungssoftware in Konkurrenz zu Lösungen, die im Rahmen von OSS Projekten entstanden sind. Exemplarisch kann hier Open Office³ als Alternative zum Office-Paket von Microsoft angeführt werden. Aufgrund der Einsparung von Lizenzentgelten ist es nicht weiter verwunderlich, dass OSS in Wirtschaft und Verwaltung zunehmend genutzt wird. Ob sich der Einsatz von OSS aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht lohnt, ist allerdings umstritten und einzelfallbezogen zu untersuchen. Oftmals stehen niedrigen Anschaffungskosten erhebliche Mehrkosten bei Wartung und Betrieb gegenüber. Daneben werfen Entwicklung, Vertrieb und Nutzung von OSS auch in rechtlicher Hinsicht viele Fragen auf. Vor allem die zukünftige Ausgestaltung des europäischen Patentschutzes durch die geplante Richtlinie zur Patentierung sog. computerimplementierter Erfindungen führte hier bereits zu Unsicherheiten bzgl. etwaiger Haftungsrisiken.

2 Gewährleistungsrechtliche Fragestellungen

2.1 Überlassung von Open Source Software

Die altruistischen Motive, auf denen die Open Source Bewegung ursprünglich basierte, wurden mittlerweile zumindest in Teilen durch handfeste ökonomische Interessen kommerzieller Distributoren, wie z.B. Red Hat, abgelöst. In wirtschaftlicher Hinsicht baut das Geschäftskonzept der OSS Distributoren in erster Linie darauf auf, zur kostenfrei weitergegebenen Software selbst Zusatzleistungen oder Support für gewerbliche Kunden gegen Entgelt zu vermarkten. Hersteller von OSS und die sie vertreibenden Händler sehen sich bei der Weitergabe von OSS mit zahlreichen haftungs- und gewährleistungsrechtlichen Fragen konfrontiert. Haftung und Gewährleistung hängen dabei ganz wesentlich von der jeweiligen Vertriebsform ab [ifr05]. Untersuchungsgegenstand soll im Folgenden OSS sein, die unter Geltung der GNU General Public License (GPL) als der am weitesten verbreiteten OSS Lizenz vertrieben wird. Die Konzentration gilt einer speziellen gewährleistungsrechtlichen Fragestellung.

Um beurteilen zu können, welche Pflichten die Vertragsparteien treffen, welche gewährleistungsrechtlichen Vorschriften im Einzelfall Anwendung finden und welcher Haftungsmaßstab gilt, muss eine vertragstypologische Zuordnung der Überlassungsvereinbarung erfolgen. Dabei kann man zunächst unter der Prämisse, dass ausschließlich OSS vertrieben wird, in der Praxis danach unterscheiden, ob die Software unentgeltlich, vor allem durch Download aus dem Internet, oder gegen Entgelt, z.B. auf einem Datenträger, überlassen wird.

² <http://www.jboss.com>

³ <http://www.openoffice.org>

Erfolgt der Erwerb der OSS vom Distributor dauerhaft und gegen Zahlung eines Einmalentgelts, handelt es sich regelmäßig um einen Kauf- oder zumindest kaufähnlichen Vertrag, unabhängig davon, ob die Software auf einem Datenträger oder in einem Datennetz überlassen wird [ifr05]. Verlangt der Distributor für einen Datenträger mit OSS einen Komplettpreis, der über die bloßen Kosten des Kopiervorgangs und der Organisation hinausgeht, sei zumindest die entsprechende Anwendung des Kaufgewährleistungsrechts vorzugswürdig, wenn der Kunde auf Grund des Gesamteindrucks erwartet, dass die Software fehlerfrei läuft [MJ99]. Danach soll es also auch vom Nutzerhorizont abhängen, ob sich der Händler kaufgewährleistungrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sieht, falls die Software auf dem Datenträger fehlerhaft ist. Nur wenn die Entgeltlichkeit ausdrücklich auf den Datenträger beschränkt und dem Kunden klar verdeutlicht werde, dass die enthaltene OSS geschenkt werde, und der Händler auch sonst keine produktpreisenden Aussagen treffe, könne für die OSS selbst das Schenkungsrecht greifen [Sp04].

Wird OSS unentgeltlich überlassen, z.B. mittels Download aus dem Internet, findet auf den Überlassungsvertrag Schenkungsrecht Anwendung [ifr05]. Teilweise wird differenziert zwischen der Überlassung der OSS als solcher und der Lizenzierung, d.h. der Einräumung der Nutzungsrechte nach der GPL [ifr05]. Bezogen auf die Rechtseinräumung handelt es sich nach überwiegender Ansicht ebenfalls um eine Schenkung, da die aus der GPL folgenden Verpflichtungen, z.B. vorgenommene Modifikationen der OSS wiederum der GPL zu unterstellen, nur „nachhängend“ seien, d.h. nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zuwendung selbst stünden, und damit die Unentgeltlichkeit nicht ausschließen könnten [MJ99][Sp04]. Auf beide Verträge findet also der Haftungs- und Gewährleistungsmaßstab der §§ 521, 523, 524 BGB Anwendung. Der Schenker haftet demnach für Sach- und Rechtsmängel der verschenkten Sache nur dann, wenn er den Mangel arglistig verschweigt. Für Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Erwerbers haftet der Schenker nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Gegenüber dem allgemeinen Gewährleistungs- und Haftungsrecht ist der Schenker damit deutlich privilegiert.

2.2 Gemeinsamer Vertrieb von proprietärer und Open Source Software

Es gibt zahlreiche kommerzielle Distributoren, die OSS „im Paket“ mit ihren eigenen proprietären Programmen zu einem Komplettpreis anbieten, d.h. die OSS bildet nur einen Teil eines größeren kommerziellen Softwarepakets. Aus gewährleistungsrechtlicher Sicht stellt sich dabei vor allem die Frage, ob es sich in diesem Fall um zwei unabhängige Verträge handelt, wobei hinsichtlich der OSS für den Fall der Unentgeltlichkeit der Überlassung Schenkungsrecht zur Anwendung käme, oder um einen einheitlichen Vertrag mit zwei Vertragsgegenständen. Für die Vertragseinordnung entscheidend sei in diesem Fall nicht allein die äußere Differenzierung zwischen den einzelnen Bestandteilen des Pakets, sondern der objektive Erklärungsgehalt der Erklärungen der Parteien. Danach sei bei einem solchen Paketerwerb i.d.R. von einem einheitlichen Kaufvertrag auszugehen [JM02][Sp04]. Auch wenn dem Käufer bekannt sei, dass OSS im Paket enthalten ist, komme insoweit eine Schenkung nicht in Betracht, da der Käufer für einen entsprechend hohen Preis erwarten könne, dass der Dienstleister alle Programme sorgfältig ausgewählt und überprüft hat [JM02].

Es kommt insoweit nicht auf den Willen der Parteien an. Sofern es sich nach der Verkehrsanschauung um einen einheitlichen Vertrag handelt, kann auch durch eine Trennung in zwei Vertragsurkunden jedenfalls nicht ohne weiteres eine Aufspaltung in zwei unabhängige Verträge erreicht werden [ifr05]. Erfolgt jedoch eine exakte Trennung zwischen den proprietären und den Open Source Komponenten des Pakets, könne im Falle der Mangelhaftigkeit der OSS separat Schenkungsrecht zur Anwendung kommen [Sp04]. Ob und wie eine solche Trennung vorgenommen werden könnte, soll im Folgenden anhand eines Beispiels untersucht werden.

3 Praxisbeispiel

Content Management Systeme (CMS) dienen der Verwaltung des Inhalts von Webseiten oder auch von anderen Informationsangeboten. Ein solches CMS kann als Webanwendung, welche die Datenverwaltung mit Hilfe eines Browsers ermöglicht, realisiert werden. Um den Betrieb dieser Webanwendung beim Kunden zu ermöglichen, stellt der Softwareanbieter dem Kunden zusätzlich zu der CMS-Funktionalität einen Webserver zur Verfügung. Bei diesem Webserver handelt es sich um OSS. Er ist Teil des Softwarepakets des CMS-Anbieters und wird zusammen mit Installationsanweisungen und der Implementierung des eigentlichen CMS auf einer CD gegen einen Komplettpreis ausgeliefert. Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen kommt zwischen dem CMS-Anbieter und dem Kunden grundsätzlich ein einheitlicher Kaufvertrag über beide Programme zustande. Damit findet auch für die OSS-Komponente Gewährleistung nach Kaufvertragsrecht Anwendung. Bei einem Fehler der OSS kann der Kunde zudem vom gesamten Vertrag zurücktreten. Ist es nun für den Vertreiber eines solchen Softwarepakets möglich, seine Haftung für die Open Source Komponente abzumildern, indem er diese Komponente derart vom Rest seines Paketes abtrennt, dass hierfür separat Schenkungsrecht zur Anwendung kommt? Folgende Varianten sind denkbar:

Innerhalb eines einheitlichen Geschehensablaufs übergibt der Anbieter dem Kunden zunächst eine CD mit der proprietären Software sowie im Anschluss eine weitere CD mit der OSS, die auch als solche gekennzeichnet ist. Denkbar wäre, dass durch diese Trennung und Kenntlichmachung zwei unterschiedliche Verträge zustande kommen und lediglich der Erwerb des CMS-Systems einen Kaufvertrag darstellt, wogegen dem Erwerb des Webserver eine Schenkung zu Grunde liegt. Ob ein solches Vorgehen eine Aufspaltung des Geschäfts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil bewirkt, ist danach zu entscheiden, wie eng - bei einer Auslegung aus Sicht der Parteien - die einzelnen Leistungspositionen miteinander verbunden sind [vgl. Sh05].

Legt man im konkreten Beispiel die Sichtweise und Erwartung des Kunden zugrunde, kann man davon ausgehen, dass er vom Anbieter in erster Linie eine funktionierende Software erwartet und es ihm gleichgültig ist, ob er eine CD des Pakets separat und kostenlos bekommt. Der Kunde erhält die CD vom gleichen Anbieter und aus seiner Sicht ist die zusätzliche Übergabe der OSS Teil eines einheitlichen Geschehens zum Erwerb des CMS-Systems. Auch wenn der Anbieter explizit darauf hinweist, dass es sich bei dem Webserver um OSS handelt, kann dies allein wohl beim Kunden noch nicht den Eindruck erwecken, er wolle für die Fehlerfreiheit der OSS nicht einstehen.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass der Kunde gegen Zahlung eines Gesamtpreises eine CD mit dem CMS-System erhält und die OSS separat vom Server des CMS-Anbieters herunterlädt. Aus der Sicht des Kunden handelt es sich zwar äußerlich um zwei verschiedene und voneinander getrennte Geschehensabläufe, die aber gemeinsam dem übergeordneten Ziel dienen, eine lauffähige Software zu erwerben, was auch durch die Zahlung eines Gesamtpreises zum Ausdruck kommt. Um dennoch eine Aufspaltung des Rechtsgeschäfts annehmen zu können, muss der Anbieter dem Kunden durch geeignete Mittel zusätzlich verdeutlichen, dass er für die Fehlerfreiheit der Open Source Komponente nicht eintreten will.

Der kostenpflichtige Komplett-Download der CMS-Komponente und des Webservers als Paket vom Server des Anbieters impliziert entsprechend dem Erwerb eines umfassenden Datenträgers die Anwendung von Kaufvertragsrecht für beide Bestandteile. Hier wie dort kann der Kunde davon ausgehen, dass der Erwerb der OSS Komponente vom Kaufvertrag umfasst ist und entsprechende Erwartungen an die Gewährleistung und Haftung des Anbieters richten. Aus Sicht des Kunden kann es dabei keinen Unterschied machen, ob das entsprechende Softwarepaket auf einem Datenträger oder per Download zur Verfügung steht.

4 Fazit

In der Praxis wird es aufgrund dieser Anforderungen für den Anbieter kaum möglich sein, den äußeren Ablauf des Übergabegeschehens so zu organisieren, dass aus der Sicht des Kunden die OSS als bloße Zugabe separat neben der sonstigen Software verschenkt wird, ohne dass dem Kunden erheblicher zusätzlicher Aufwand entsteht, der ihn insgesamt vom Erwerb der Software abschreckt, und ohne dass der Kunde die OSS Komponente von einem Dritten erwerben muss.

Literaturverzeichnis

- [ifr05] ifrOSS (Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software): Die GPL kommentiert und erklärt, O'Reilly Verlag, Köln u.a. 2005.
- [JM02] Jaeger, T.; Metzger, A.: Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, Verlag C.H. Beck, München 2002.
- [MJ99] Metzger, A.; Jaeger, T.: Open Source Software und deutsches Urheberrecht, GRURInt 1999, 839 ff.
- [Sh05] Schulz, C.: Dezentrale Softwareentwicklungs- und Softwarevermarktungskonzepte, Carl Heymanns Verlag, München 2005.
- [Sp04] Spindler, G. (Hrsg.): Rechtsfragen bei Open Source, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2004.