

# »Distribution« als zentraler Begriff des Open-Source-Compliance-Management – Welche Nutzungen lösen die Lizenzpflichten aus?

Dr. Till Kreutzer

Rechtsanwalt, Partner iRights.Law – Anwälte für die digitale Welt

# AGENDA

**1** License Compliance und Distribution - Grundlagen

**2** Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

**3** Ausnahmen und Sonderfälle

## License Compliance bei OSS

- Ob Open-Source-Compliance eine Rolle spielt, hängt entscheidend davon ab, wie sie eingesetzt werden soll
- Zentraler Begriff in Open-Source-Lizenzen: Distribution
- Die allermeisten Lizenzpflichten sind Vertriebspflichten. Sie werden erst ausgelöst, wenn eine Distribution vorliegt.
- Ergo: Wenn die Software (die OS-Komponenten enthält) nicht im Sinne des Begriffs „Distribution“ (oder verwandter Begriffe) genutzt wird, sind keine Lizenzverstöße denkbar und OS-Compliance-Fragen stellen sich nicht.

## License Compliance bei OSS

- Daher: Bestimmung des Nutzungsszenarios und Subsumption unter Begriff Distribution, könnte erster Schritt im Compliance-Prozess sein
- Distribution oder verwandte Begriffe, die in Open-Source-Lizenzen verwendet werden, sind Rechtsbegriffe, die ausgelegt werden müssen

# Auslegung des Begriffs Distribution

## Generelle Problematik

- Der Begriff ist nicht eindeutig definiert
- In der Regel kaum Hinweise in der jeweiligen Lizenz für Auslegung
- Richtet sich daher i. d. R. nach anwendbarem Recht (sehr unterschiedliche Ergebnisse möglich)
- Die meisten Open-Source-Lizenzen enthalten keine Rechtswahlklauseln

# Auslegung des Begriffs Distribution

## Genereller Hinweis

- Jede Überlassung von Software von einer Rechtsperson an eine andere kann eine Distribution sein
- Bei Überlassungsketten muss jeder einzelne Vorgang hierauf untersucht werden

# Auslegung des Begriffs Distribution

## Genereller Hinweis

- Wenn eine der Überlassungen eine Distribution ist, müssen im Verhältnis Überlassender – Empfänger alle Lizenzpflichten jeder der in der Anwendung enthaltenen Open-Source-Lizenz erfüllt werden
- Beispielsweise: Wenn eine GPL-artige Lizenz enthalten ist, muss zumindest für diese Komponente der Sourcecode bereitgestellt werden (dem Empfänger). Wenn zusätzlich der Copyleft-Effekt der GPL ausgelöst wird, gegebenenfalls der Code weiterer Komponenten

# Auslegung des Begriffs Distribution

## Beispielsfall für eine typische Überlassungskette: Auftragsentwicklung durch externen Entwickler für Konzerngebrauch

- Nach Ausschreibung wird ein Unternehmen von einem Konzernunternehmen beauftragt, eine Software zu entwickeln
- Es wird eine Vielzahl an Open-Source-Komponenten verwendet (wie üblich)
- Die Software wird vom Auftraggeber intern genutzt und anderen Konzernunternehmen zur Verfügung gestellt
- Es handelt sich um eine Software, die Dritten zur Nutzung per Webservice zur Verfügung gestellt wird



# Auslegung des Begriffs Distribution

- 1. Überlassung: Entwickler überlässt die auftragsgemäß erstellte Individualsoftware dem Auftraggeber (ein Tochterunternehmen der Konzernmutter – Unternehmen 1)
- 2. Überlassung: Auftraggeber überlässt Software der Mutter (Unternehmen 2)
- 3. Überlassung: Auftraggeber überlässt Software einem anderen Tochterunternehmen (Unternehmen 3)
- 4. Überlassung: Unternehmen 1 überlässt Software einem IT-Dienstleister, der sie für externe Nutzer als Webservice online stellt

# AGENDA

**1** License Compliance und Distribution - Grundlagen

**2** Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

**3** Ausnahmen und Sonderfälle

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 1. Überlassung 1: Entwickler – Auftraggeber

- Bei rein individueller Überlassung im Rahmen einer Auftragsentwicklung:  
Keine Distribution
- Grund: Auftragsentwickler entwickelt nur für Auftraggeber
- Ist nur „verlängerter Arm“ des Auftraggebers. Würde Auftraggeber inhouse/selbst entwickeln, wäre es auch keine Distribution

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 1. Überlassung 1: Entwickler – Auftraggeber

- Es kann letztlich keinen Unterschied machen, ob selbst entwickelt oder mit der Entwicklung ein Dritter beauftragt wird
- Ergebnis: Auftragsentwickler muss die Lizenzpflichten in diesem Verhältnis nicht einhalten.
- Es ist jedoch empfehlenswert, ihn hierzu generell zumindest vertraglich zu verpflichten. Zumindest, wenn die Software vom Auftraggeber per Distribution genutzt werden soll

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

- Anschließende Inhouse-Nutzung (des Auftraggebers): unproblematisch, keine Distribution
- Begründung: Distribution setzt zumindest Überlassung von einem Rechtsträger auf einen anderen voraus

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 2. Überlassung: Konzerninterne Weitergabe an das Mutterunternehmen

- Nach mancher Literaturmeinung: Bei Weitergabe von Mutter an **mehrheitlich kontrollierte** Töchter oder umgekehrt = Keine Distribution
- Begründung: Töchter sind weisungsgebunden, Mutter und Tochter verfolgen gleiche Nutzungszwecke, Tochter nutzt gewissermaßen nur nach Maßgabe und im Interesse der Mutter
- Nachteil: Differenzierung zwischen unterschiedlichen Beteiligungskonstellationen notwendig). Bei Minderheitsbeteiligungen = Distribution

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 2. Überlassung: Konzerninterne Weitergabe an das Mutterunternehmen

- Alternative: Stets Distribution wenn Weitergabe zwischen zwei Rechtspersonen, die jeweils im eigenen Interesse nutzen. AG und Tochterunternehmen sind i. d. R. eigenständige Rechtspersonen, ergo: Distribution
- Vorteil: Einheitliche Handhabung möglich, aus rechtlicher Sicht überwiegend „sicher“

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 3. Überlassung: Konzerninterne Überlassung von Tochterunternehmen an anderes Tochterunternehmen (Unternehmen 3)

- Unproblematisch: Distribution
- Begründung: Überlassung zwischen zwei eigenständigen, wechselseitig nicht weisungsbefugten Rechtspersonen



# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Schwierige Auslegung
- Einerseits: Überlassung zwischen zwei eigenständigen Rechtspersonen
- Andererseits: Dienstleister ist weisungsgebunden und nutzt nur für (und i.d.R. auch: im Namen des) Auftraggeber(s)

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Fraglich, ob nach Art und Inhalt des Dienstleistungsverhältnisses und der geschlossenen Verträge differenziert werden sollte
- Wenn, ist keine einheitliche Bewertung möglich. Eindeutige Ergebnisse werden sich nicht ergeben

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## 4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Konstellation ähnelt m. E. eher Auftragsentwicklung. Ob Nutzer selbst betreibt oder Dienstleister ausschließlich für Nutzer betreibt, spielt keine Rolle
- Wenn Dienstleister nur „für Auftraggeber“ nutzt = „verlängerter Arm“, also non-distribution (jedenfalls, wenn er entsprechend weisungsgebunden ist)
- Aber: Jedenfalls, wenn Service-Dienstleister selbst Distribution vornimmt, muss Auftraggeber dafür sorgen, dass das möglich ist und geschieht (sonst zumindest Mitverantwortung)

# Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

## Online-Bereitstellung der Software als Webservice durch den Service-Dienstleister

- Umstritten: Nach überwiegender Meinung generell keine Distribution
- Begründung: Gerade US-Recht versteht unter Distribution nicht die öffentliche Zugänglichmachung. Auch im deutschen Recht ist Verbreitung ≠ öffentliche Zugänglichmachung.
- Durch OS-Lizenzen sollen v. a. Fälle erfasst werden, in denen Kopien der Software in Umlauf gebracht werden

## Zwischenfazit und generelle Erkenntnisse

Aus dem Ansatz lassen sich drei generelle Prüfungsschritte und Lösungsansätze ableiten:

1. Überlassung von einem Rechtsträger auf einen anderen?
2. Nutzung durch Empfänger zu eigenen Zwecken oder nur für den Überlassenden?
3. Distribution durch den Empfänger oder non-distribution (z. B. nur SaaS)?

# AGENDA

**1** License Compliance und Distribution - Grundlagen

**2** Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

**3** Ausnahmen und Sonderfälle

# Ausnahmen und Sonderfälle

## 1. Sonderfall: „Serverlizenzen“

- Achtung: Einige wenige Lizenzen erfassen diesen Fall ausdrücklich (z. B. AGPL, Apple Public Source License, Open Software License) und schreiben vor, auch in diesem non-distribution-Szenario die Lizenzpflichten einzuhalten
- Dies sind die einzigen Lizenzen, die Pflichten auch in einem „non-distribution-Szenario“ vorsehen. Diese werden ausgelöst, wenn eine Software zur Nutzung durch externe Dritte (Vertragspartner, Kunden) per Webservice oder sonst wie online bereitstellen.
- Daher ist auch bei reinem Server-Betrieb durch einen Dienstleister stets zu prüfen, ob Komponenten unter solchen Lizenzen enthalten sind

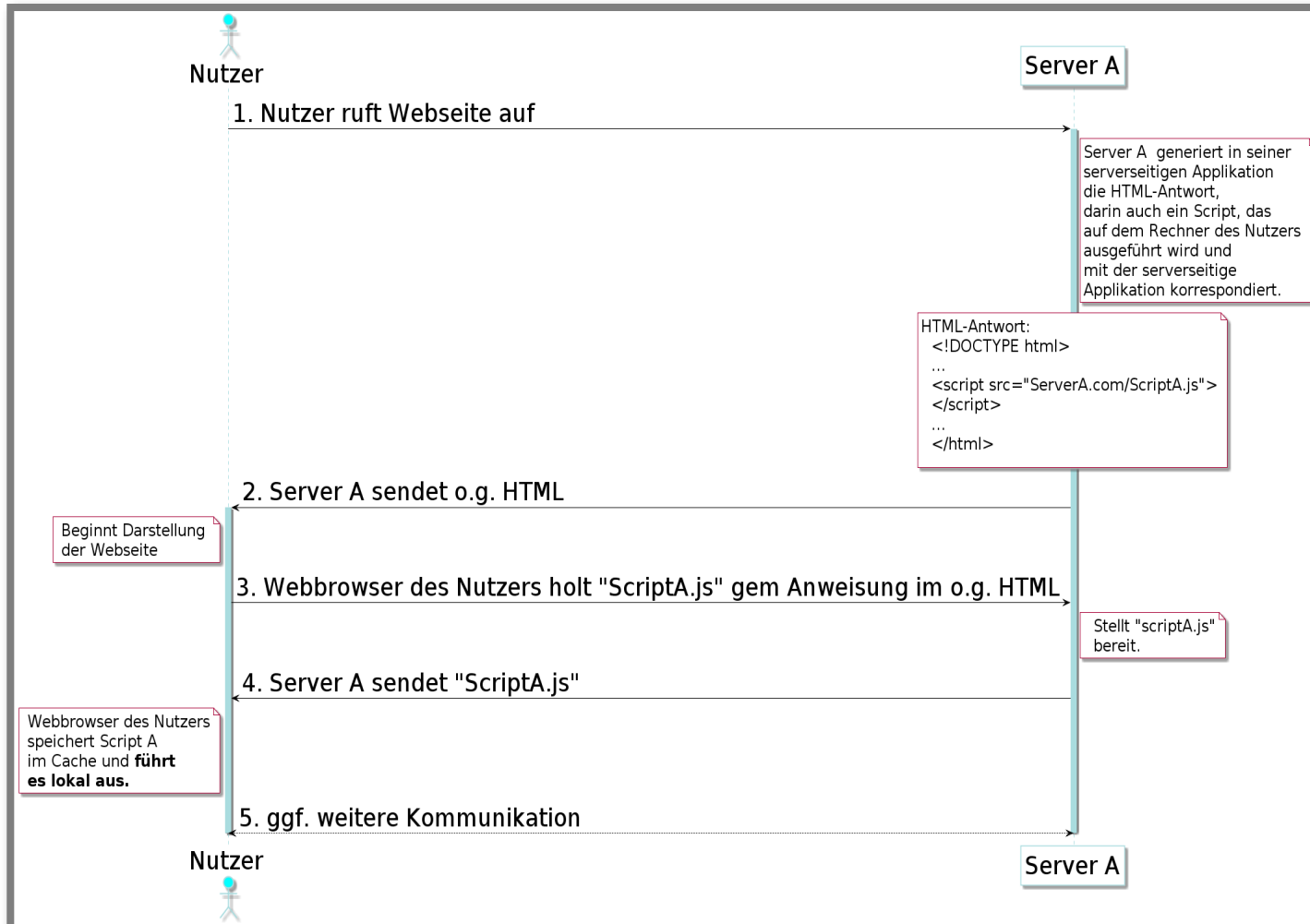
# Ausnahmen und Sonderfälle

## 2. Sonderfall: JavaScript-Bibliotheken

- Problem (vereinfacht): Wird ein Webservice vom Nutzer aufgerufen, der JavaScript-Bibliotheken enthält, wird stets Code an den Nutzerrechner ausgeliefert und dort temporär (im Cache/RAM) gespeichert
- Handelt es sich bei dieser Speicherung/Übermittlung um eine „Distribution“, die die Lizenzpflichten der OSS-Lizenzen auslöst?



# Ausnahmen und Sonderfälle



# Ausnahmen und Sonderfälle

## 2. Sonderfall: JavaScript-Bibliotheken

- In a nutshell: Es handelt sich m. E. nicht um eine Distribution
- Grund: Die temporäre Speicherung ist keine urheberrechtlich zustimmungsbedürftige Handlung, da sie notwendiger Teil eines technischen Prozesses ist (nach deutschem UrhG: §§ 44a, 69d Abs. 1)
- Auch wenn man eine andere Meinung vertritt, müssen auch bei Copyleft-Lizenzen die Lizenzpflichten lediglich für die jeweilige Bibliothek erfüllt werden. Das Copyleft erstreckt sich nicht auf den Server-seitigen Code, da dieser jedenfalls nicht ausgeliefert wird (also keine Distribution vorliegt).