

Lizenzmanagement als Unternehmensaufgabe

Mit einem besonderen Blick auf Open
Source Software



Christian Laux
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 11 00
christian.laux@bratschi-law.ch

Ohne Lizenz ist die Nutzung von Drittsoftware nicht erlaubt. Nicht zuletzt mit Blick auf die wachsende Bedeutung von Software gehört eine sorgfältige Lizenzverwaltung deshalb zur Managementaufgabe für jedes Unternehmen. Dies gilt nicht nur, aber auch mit Blick auf den oft unbewussten Einsatz von Open Source Software.

1. Keine Software ohne Lizenz

Wer ein Computerprogramm nutzen oder weiterentwickeln will, braucht dafür die vertragliche Erlaubnis des Rechteinhabers. Die juristische Bezeichnung für diese Erlaubnis lautet „Lizenz“. Da die meisten Computerprogramme urheberrechtlich geschützt sind, ist im Alltag davon auszugehen, dass jedes Unternehmen für Drittsoftware eine Lizenz benötigt. Das gilt auch für sog. Open Source Software.

2. Open Source Software

Open Source Software ist bekannt als Software, deren Quelltext zugänglich ist. Der Quelltext ist das in einer sog. Programmiersprache, das heisst in einer für den Menschen lesbaren Form, geschriebene Dokument, das ein Computerprogramm vollständig beschreibt. Auf der Basis des Quelltextes kann das Computerprogramm automatisch generiert werden, indem es in eine für den Computer lesbare Form übersetzt wird (den „Objektcode“). Wer Zugriff auf den Quelltext hat, kann das Computerprogramm überarbeiten oder anpassen. Open Source Software zeichnet sich dadurch aus, dass ihre Nutzung, Vervielfältigung, Weiterentwicklung sowie Weiterverbreitung in veränderter oder unveränderter Form nicht nur möglich (Zugang zum Quellcode), sondern auch erlaubt ist (Open Source Software Lizenz).

Mit anderen Worten machen die besonderen Lizenzbedingungen ein Computerprogramm zu Open Source Software und nicht allein die Verfügbarkeit des Quellcodes. Das Lizenzmodell macht den wesentlichen Unterschied zu herkömmlicher Software (sog. „proprietäre Software“, manchmal auch als „Closed Source Software“ bezeichnet) aus.

3. Nutzungsbeschränkungen für Software

Es ist bekannt, dass Lizenzen für proprietäre Software oft eine Vielzahl von restriktiven Bedingungen enthalten (z.B. Arbeitsplatzbeschränkungen, zeitliche Beschränkung der Nutzung, Beschränkungen hinsichtlich Einsatzgebiet; Verbot, Informationen über die Software zu veröffentlichen, z.B. Resultate von Benchmark- oder Performance Tests).

Auch Open Source Software Lizenzen enthalten einschränkende Bedingungen. Diese können je nach Lizenz mehr oder weniger weit gehen. Gefürchtet ist insbesondere eine z.B. mit der GNU General Public License, Version 3 („GPL“, eine verbreitete Open Source Lizenz), begründete Nutzungsbeschränkung, die dazu führen kann, dass Eigenleistungen allenfalls nicht mit dem eigenen Lizenzkonzept an den Markt gebracht werden können (man spricht von „Copyleft“). Weitere Bedingungen können dem Lizenznehmer die Pflicht auferlegen, bei der Weitergabe den Namen des Programmentwicklers anzugeben, der verbreiteten Programmkopie eine Kopie der anwendbaren Open Source Lizenz beizulegen, oder Dritte darüber zu informieren, dass bestimmte Abschnitte der Software geändert worden sind.

Die mit dem Rechteinhaber vereinbarte Nutzungslicenz muss vollständig eingehalten werden. Und zwar gilt dies sowohl für proprietäre Software wie auch für Open Source Software. Bei beiden Formen

erteilt der Rechteinhaber die Zustimmung zur Nutzung nur unter dem Vorbehalt, dass alle Nutzungsbeschränkungen eingehalten werden.

4. Folgen bei Lizenzverletzungen

Lizenzverletzungen begründen zunächst einmal die vertragsrechtlichen Rechtsfolgen (Anspruch auf richtige Erfüllung, Schadenersatz, etc.). Je nach der Schwere der Verletzungshandlung kann es aber sein, dass anstelle des vertragsrechtlichen Anspruchs (auch) ein strafrechtlicher Anspruch geltend gemacht werden kann. Das schweizerische Strafrecht stellt eine Organisationshaftung auf, die mit einer Sanktion von bis zu CHF 5 Mio. ein Unternehmen empfindlich treffen kann.

Zwar dürfte ein Rechteinhaber zunächst eher (teure) Nachzahlungen verlangen, als dass er seinen Kunden bzw. potentiellen Kunden mit Haftungsklagen oder gar strafrechtlicher Verfolgung droht. In jedem Fall begründen Lizenzverletzungen aber eine Abhängigkeit zum Rechteinhaber, was jedes Unternehmen vermeiden sollte. Nicht zu unterschätzen ist sodann die Wirkung von negativer Publicity, die sich aus einer Lizenzverletzung ergeben könnte. Dies kann den Druck auf das Unternehmen erhöhen.

5. Compliance als Managementaufgabe

Die erwähnten Risiken verlangen nach einem wirksamen Lizenzmanagement, d.h. nach Compliance-Massnahmen. Jede Softwarelizenz muss richtig verwaltet werden. Mangelhafte Organisation kann haftungsbegründend sein. Umgekehrt trägt eine zweckmässige und wirksame interne Organisation dazu bei, den Vorwurf der Grobfahrlässigkeit oder Absicht abzuwenden und sich besser zu positionieren, um Schadenersatzansprüche im Fall der Verletzung von Urheberrechten Dritter abzuwehren. Diese Massnahmen gehören zum Pflichtenheft der Unternehmensführung. Mit Blick auf die steigende Anzahl von Computerprogrammen im Unternehmen sprechen gute Gründe für den Einsatz von automatischen Compliance Tools, und zwar bereits für KMUs im unteren Grössensegment. Jedenfalls grössere Unternehmen können ein wirksames Compliance

Management ohne softwarebasierte Hilfsmittel kaum sicherstellen.

6. Problembereiche mit Blick auf Open Source

Im Bereich Open Source Software aktualisiert sich die Software Compliance insbesondere für Softwarehäuser (die regelmässig modifizierte Open Source Software weiterleiten) oder im Fall eines allfälligen Unternehmensverkaufs. Verlangt die Käuferin im Rahmen von Verhandlungen über einen Unternehmensverkauf eine Unternehmensprüfung, d.h. eine sog. „Due Diligence“, wirkt es nicht vertrauensbildend, wenn die Verkäuferseite auf die Frage nach den anwendbaren Open Source Software Lizenzen keine Antworten geben kann. Verlangt die Käuferseite dann strenge, mit Strafzahlung bewehrte Gewährleistungen, dass die Infrastruktur des zu verkaufenden Unternehmens frei von Open Source ist, kann Open Source – im Verletzungsfall – unerwartete Kosten auslösen.

7. Open Source Software wird oft übersehen

Dass jede Lizenz richtig verwaltet werden muss, geht bei Open Source Software leicht vergessen. Oft wird verkannt, dass es sich beim Bezug von Open Source Software aus frei verfügbaren Quellen um eine das Unternehmen bindende Softwarebeschaffung handelt. Dies insbesondere deshalb, weil Open Source Software in der Regel keine Lizenzgebühren und oft auch keine weiteren Kosten auslöst, und weil Open Source Software bezogen werden kann, ohne dass jemand eine Unterschrift leisten müsste.

8. Best Practices

Jede Compliance-Massnahme ist durch geeignete Unternehmensabläufe zu stützen. Im Bereich Open Source Software besteht diesbezüglich in vielen Unternehmen Nachholbedarf. Eine interne Compliance Organisation für Open Source Software muss dabei die folgenden Punkte abdecken:

- **Identifizierung:** Das Unternehmen muss mittels Verfahren sicherstellen, dass es über die anwendbaren Lizenzen Bescheid weiss.

- **Analyse:** Das Unternehmen muss Klarheit über die zur Anwendung gelangenden Rechte und Pflichten haben.
- **Verfahren:** Es müssen Abläufe festgelegt werden, wie mit besonders häufigen oder seltenen Lizenzen umzugehen ist.
- **Dokumentation:** Die gewählten Verfahrensschritte müssen sicherstellen, dass alle massgeblichen Abläufe und Entscheidungen rechtsgenügend dokumentiert sind.

Fazit: Lizenzmanagement als organisatorische und rechtliche Aufgabenstellung

Ein Compliance-Konzept, das diese Kernelemente umsetzt, ist eine organisatorische und rechtlich geprägte Aufgabe. Die interne IT-Abteilung arbeitet dabei mit dem Compliance Officer und dem Rechtsanwalt zusammen. Die sorgfältige Ausgestaltung hilft, unbewusste Lizenzverletzungen zu vermeiden sowie notfalls die Folgen davon abzuwehren. Software Compliance ist ein wesentliches Instrument der Unternehmensführung, um sich auch in Krisensituationen Handlungsspielräume offen zu halten.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 46/106, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Basel Gerbergasse 14, CH-4001 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

Zug Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet