

Technische Universität Berlin
Fachbereich Informatik
Fachgebiet Informatik und Gesellschaft

Studienarbeit

Freeware, Shareware und Public Domain

Robert Gehring *

Berlin, 13. Juni 1996

Zusammenfassung

Diese Studienarbeit setzt sich mit der Art Software auseinander, die als 'Freeware', 'Shareware' und 'Public Domain'-Software bezeichnet wird. Es werden darin die historischen Wurzeln und die zugrundeliegenden informatischen Konzepte der jeweiligen Software untersucht. Ebenfalls wird auf urheberrechtliche Prinzipien, insbesondere auf die Unterschiede des amerikanischen Copyrights und des europäischen Urheberrechts, soweit dies für das Thema von Interesse ist, eingegangen. Die Resultate dieser Untersuchung führen dann hin zu Begriffsdefinitionen. Diese Vorstellung von Definitionen soll die Konfusion beenden helfen, die in Bezug auf die genannte Software vorherrschend sind. Zur Dokumentation der Widersprüchlichkeiten in der gegenwärtigen Begriffsverwendung wurden Quellen aus den letzten 7 Jahren untersucht und die Funde in einer großen Tabelle zusammengestellt. Die Tabelle ist als Anhang beigefügt.

Nachdem zu jedem Begriff eine plausible Definition erarbeitet worden ist, wird die Frage der daraus resultierenden juristischen Probleme erörtert. Das Hauptaugenmerk wird auf die Vertragshaftung und die Produkthaftung gelegt. Aufbauend auf der Rechtsprechung der vergangenen Jahre und auf der juristischen Literatur zum Thema werden die Verhältnisse zwischen Entwickler, Verteiler, Händler und Anwender mit ihren Haftungsansprüchen beleuchtet. Somit wird eine Orientierung in der noch wenig untersuchten Materie ermöglicht.

*rag@cs.tu-berlin.de

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	3
2	Freeware	4
2.1	Historisches	4
2.2	Urheberrecht und Copyright	5
2.3	Begriffsklärung	7
2.4	Haftungsrecht	9
2.4.1	Freeware und Vertragshaftung	10
2.4.2	Freeware und Produkthaftung	13
2.4.3	Zusammenfassung (Tabelle)	15
3	Public Domain–Software	16
3.1	Prinzipielles	16
3.2	Urheberrecht und Copyright	16
3.3	Begriffsklärung	17
3.4	Haftungsrecht	17
3.4.1	PD und Vertragsrecht	17
3.4.2	PD und Produkthaftung	19
3.4.3	Zusammenfassung (Tabelle)	20
4	Shareware	20
4.1	Historisches	20
4.2	Urheberrecht und Copyright	21
4.3	Begriffsklärung	22
4.4	Shareware und Haftungsrecht	23
4.4.1	Vertragshaftung	23
4.4.2	Shareware und Produkthaftung	23
4.4.3	Zusammenfassung	23
5	Schlußwort	23

1 Einführung

In den Jugendjahren des Computers erwarb man zu einem Programm, welches man benötigte, selbstverständlich die Hardware — das Computersystem — dazu. Die Kosten der Software überstiegen bei weitem die der Hardware. Dann wurden die Computer und die Programme stetig billiger. Immer neue Firmen wurden — vorrangig in den USA — gegründet, um vom Computer-Boom zu profitieren. Dies änderte aber nichts an der Tatsache, daß Computer und Programme viel Geld kosteten. Die Preise wurden von den Firmen diktiert¹.

Ende der 70'er/Anfang der 80'er Jahren verlief die Entwicklung so, daß Software billiger als Hardware wurde; und die Hardware selbst unterschritt mit der Einführung der Mikroprozessoren die magische Preisgrenze von einigen Tausend Mark. Damit gab es für Privatleute den Anreiz und die Möglichkeit, sich einen Computer zu kaufen und auch selbst zu programmieren, statt die Software teuer zu erwerben. Im Verlaufe der 80'er Jahre kam dann irgendwer — es ist heute schwierig herauszufinden, wer den Anfang machte — auf die Idee, seine Software kostenlos anderen zur beliebigen Nutzung zur Verfügung zu stellen: Die *Freeware* war geboren. Ein anderer verteilte seine Programme kostenlos und bat darum, die Leute, die seine Programme nutzten und zufrieden waren, mögen ihm doch einen geringen Geldbetrag überweisen. Diese Idee fand große Zustimmung und bald auch einen Namen: *Shareware*. Auch an den Universitäten, insbesondere in den USA, waren seit Anfang der 80'er Jahre vermehrt Computer im Einsatz. Die Universitäten entwickelten auf ihnen — finanziert vom Staat — Programme. An diese Finanzierung geknüpft war die Bedingung, die so entstandenen Programme der Allgemeinheit unentgeltlich² zur Verfügung zu stellen, als *Public Domain-Software*³. Eine andere Quelle aus der die Public Domain gespeist wurde, waren Programme, deren Urheberrechte verfallen waren⁴. Diese Eigentümlichkeit des US-Rechtes liegt darin begründet, daß die USA erst zum 1.3.1989 der „Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst“ beigetreten sind. Bis dahin hatten sie ein eigenständiges Urheberrecht mit deutlich anderer Konzeption⁵.

In den letzten Jahren haben diese Begriffe auch den Weg in unsere Computer-Kultur gefunden. Dabei hatten sie sich europäischen Traditionen und Werten unterwerfen müssen und oft starke Modifikationen der Begrifflichkeit — der Semantik — erfahren. Zum Teil trafen dabei völlig gegensätzliche Prinzipien aufeinander, wie sie z.B. in Gesetzen der USA und Deutschlands verkörpert werden. Eine umfassende Reflexion dieser Entwicklung steht bisher noch aus.

Konfliktpotential

Mit dem Wachsen des Internets gelangte Freeware, Shareware und Public Domain-Software nach Deutschland und auf die Festplatten der wenigen, die — in der Regel an Universitäten — Zugang dazu hatten. Aufgerufen, selbst aktiv zu werden, vermehrten sie die Menge solcher Programme mit eigenen Entwicklungen, die sie über das Internet der Öffentlichkeit zugänglich machten. Auf diese Art und

¹„Der US-Justizminister kennzeichnet das Verhalten der IBM als ‘Festsetzen von Preisen auf räuberischem Niveau’“ Die US-Regierung zieht die Konsequenzen: „Gegen IBM wird in den USA ein Antitrust-Verfahren eingeleitet.“ (1972).[CZ SN, 2/1995]

²Sie waren ja bereits vom Staat aus Steuermitteln bezahlt worden!

³Public Domain auf deutsch: Allgemeingut oder auch ‘gemeinfreie Werke’

⁴„Nach US-Urheberrecht war es sehr wichtig, das Original und alle Vervielfältigungsstücke mit dem Urheberrechtsvermerk zu versehen, um die Nutzungsrechte zu wahren. Anderenfalls bestand die Gefahr, daß die Programme zur public domain wurden bzw. die Urheberrechte verwirkt wurden.“ [Zahrnt, 1996], Seite 116

⁵„In the United States, the Constitution says that the purpose of copyright is to ‘promote the progress of science and the useful arts.’ Conspicuously absent is any hint of intention to enrich copyright holders to the detriment of the users of copyrighted works.“ [LPF, 1991]

Weise wurden die Grenzen von Ländern und Kontinenten, Kulturen und Traditionen nahezu unbemerkt übersprungen.

Anfangs störte das aber niemanden, und die wenigen Konflikte wurden durch die Anwendung der Netiquette⁶ und die aktive Auseinandersetzung innerhalb der Internet- und Mailboxgemeinde⁷ gelöst. Heute erreicht das Internet zig-Millionen⁸ Anwender in nahezu allen Ländern der Erde. Firmen sehen es als gigantischen Markt, Regierungen als nationale Bedrohung, und vielen Menschen scheint es ein weltweiter Spielplatz für 'Computerfreaks' zu sein. Mißverständnisse und rechtliche Unverträglichkeiten führen zwangsläufig zu Konflikten, die immer häufiger vor nationalen Gerichten ausgetragen werden. Jetzt beginnen sich die Probleme, die der Sprung von Ideen über kulturelle Grenzen hinweg verursachen kann, deutlich ins Bewußtsein der Menschen zu rücken.

Aufklärungsarbeit

Die vorliegende Arbeit unternimmt zum einen den Versuch, die herausgebildete Begrifflichkeit für Shareware, Freeware und Public Domain-Software an Beispielen aus dem Alltagsgebrauch zu dokumentieren. Dazu wurden nach umfangreichem Quellenstudium Aussagen zur Thematik zusammengetragen und in einer Tabelle chronologisch und gegenständlich sortiert angeordnet.

Zum anderen wollen wir die unterschiedlichen Konzepte der betrachteten Software aus informatischer Sicht⁹ verdeutlichen, eine den Begriffen entsprechende Definition angeben und die daraus resultierenden juristischen Probleme (Urheberrecht, Copyright, haftungsrechtliche Fragen) untersuchen.

Als Grundlage der Untersuchung dienen mehrere Jahrgänge der Fachzeitschriften 'c't', 'iX', 'Computer Zeitung', 'Gateway' und 'Computer und Recht', 'Linux Journal', Ergebnisse der Forschung im Internet, sowie diverse Bücher, sowohl aus der informatischen, als auch aus der juristischen Fachliteratur.

2 Freeware

2.1 Historisches

Am Anfang war die Software. Einige wenige Unternehmen verfügten über das Wissen und die Technik, Software zu erstellen. Das ließen sie sich teuer bezahlen und bestimmten allein über Verwendung und Bestimmung dieser Software. Dabei waren sie nicht zimperlich im Umgang mit ihren Kunden, die eher wie Bittsteller behandelt wurden. Die Erfahrungen, die die Anwender mit solchen Unternehmen machen

⁶Die Netiquette ist der 'Knigge' des Internet. Es handelt sich um eine Sammlung von Verhaltensregeln, die im Laufe der Jahre von der Internet-Community, d.h. den aktiven Internet-Teilnehmern, zusammengestellt worden ist. In diesem Codex sind die Meinungen und Diskussionsergebnisse zu Problembereichen des Internet 'geronnen'. Behandelt werden darin z.B. Fragen des Verhaltens bei Verleumdung in den Newsgroups und ähnliche Probleme. Die Netiquette ist durchaus im Sinne eines Gesetzwerkes auf freiwilliger Basis zu verstehen. Verstöße dagegen können zwar nicht weltlich geahndet werden. Wer jedoch schon einmal die geballte Wut der Internet-Gemeinde erlebt hat, wird sich hüten, gegen diese 'Gesetze' zu verstoßen. Die einfachste Möglichkeit, einen Verstoß zu bestrafen, ist die gefürchtete 'Mailbombe': Das Verschicken einer gigantischen Datenmenge per electronic mail verstopft die Datenleitung des Empfängers für eine gewisse Zeit. Er (sie) ist damit für diese Zeit 'ausgeschlossen'. Die sogenannte X11-Bombe, d.h. die Versendung des Quellcodes für das X-Window-System (ca. 60-80 MB) reicht aus, um mehrere Tage die Leitung zu blockieren.

⁷Siehe dazu die Arbeit von Kei Ishi [Ishi, 1995].

⁸Schätzungen verschiedener Medien geben Werte zwischen 12 und 60 Millionen Benutzern an, Tendenz stark ansteigend.

⁹Für eine ökonomisch-juristische Untersuchung siehe insbesondere [Pres, 1994].

mußten, führten zu Frustration und dem Wunsch, sich unabhängiger zu machen. Einige waren entschlossener als andere, sich aus den Abhängigkeiten zu befreien. Sie gingen sogar so weit, den anderen helfen zu wollen, sich ebenfalls zu befreien. Das Mittel zum Zweck war die Software, die sie selbst entwickelt hatten. Diese Programme verschenkten sie einfach und ersparten es den Leuten so, sich teure Software zu kaufen.

„You could also see it as using the legal system that software hoarders have set up against them. I'm using it to protect the public from them.“¹⁰

Einer der Väter dieser Idee ist Richard Stallman, ein Programmierer, der früher am Massachusetts Institute of Technology (MIT) tätig war und inzwischen hauptamtlich für die von ihm mitgegründete Free Software Foundation (FSF) arbeitet. Während seiner Zeit am MIT mußte Stallman miterleben, wie das dort entwickelte Betriebssystem UNIX kommerzialisiert wurde. Er war aber der Meinung, Software müsse für alle Menschen nutzbar sein, also am besten kostenlos und unbeschränkt. Er entwickelte den EMACS (weiter) und stellte ihn kostenlos und im Quelltext der Allgemeinheit zur Verfügung. Andere Programmierer folgten seinem Beispiel (z.B. Timothy O. Theisen mit seinem ‘Ghostview’). In vielen Fällen stellten die Programmautoren nicht nur die vollständigen Programme zur Verfügung, sondern verzichteten auch auf das ihnen zustehende Copyright¹¹. Es bürgerte sich in den USA dafür der Begriff Free Software, Freely Distributable Software oder Freeware¹² ein. Ob Stallman auch der Urheber des Begriffes Freeware ist, ließ sich leider nicht ermitteln. Das Konzept hat viele Anhänger gefunden, die das Wort aufgegriffen und die Idee verbreitet haben.

2.2 Urheberrecht und Copyright

Bevor wir zur Diskussion des Begriffes der Freeware kommen, wollen wir einen kurzen Überblick über die Wesenszüge der amerikanischen und der europäischen¹³ Vorstellung vom Recht des Urhebers, über sein Werk zu verfügen, geben. Eine Idee davon ist Voraussetzung, um das Konzept von Freeware zu verstehen.

Software wird sowohl in den USA, als auch in Deutschland als eine schöpferische Leistung gewürdigt, die vergleichbar einem Roman, einem Bild oder einer Komposition von Gesetz wegen geschützt werden soll. In Deutschland (Europa) gibt es für solche Leistungen, sie werden üblicherweise als Werke bezeichnet, den Schutz des Urheberrechtes. In den USA übernimmt diese Funktion das Copyright.

Die amerikanischen Ursprünge der Freeware liegen im ‘Verzicht’¹⁴ auf das individuelle Copyright¹⁵. Solcher Verzicht ist nach amerikanischem Recht völlig legitim: Hier kann ein Autor mit seinem Copyright – im Sinne eines Besitzes – machen, was er will [USC §201, Abs. d, Z.1]. Nicht aber nach neuerem europäischem Recht.

¹⁰Richard Stallman in einem BYTE-Interview, [Stallman, 1986]

¹¹„The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable law of contestate succession.“ [USC §201, Abs. d, Z.1]

¹²Diese Begriffe sind nicht notwendig identisch in ihrer Bedeutung, werden aber oft synonym verwendet. Die Feinheiten in der Unterscheidung sind allerdings fallspezifisch und lassen sich nur schwer nachweisen.

¹³Das deutsche und das europäische Urheberrecht sind durch die Harmonisierungen innerhalb der europäischen Union in ihrer Bedeutung praktisch gleich. In allen EU-Mitgliedsstaaten ist inzwischen eine einheitliche Konzeption umgesetzt worden.

¹⁴Die Übertragung der Nutzungsrechte an die Allgemeinheit bedeutet ja nichts anderes, als ein Verzicht auf die ausschließliche individuelle Nutzung.

¹⁵Der Begriff ‘Copyright’ soll beibehalten werden, um den Unterschied zum ‘Urheberrecht’ zu verdeutlichen.

Gemäß der Naturrechtsauffassung kann ein Programmautor nicht auf sein Urheberrecht verzichten¹⁶ und er kann sie auch nicht übertragen¹⁷. Er kann allenfalls — und auch das nur eingeschränkt — eine weitgehend beliebige Nutzung seines Werkes (Programms) gestatten.

In Paragraph 1 des dt. Urheberrechtsgesetzes heißt es: „Die Urheber von Werken der Literatur, der Wissenschaft und der Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes.“ Nach §2, Absatz 1, wird Software als Literatur definiert [UrhG]. Wer Urheber ist, stellt §7 klar: „Urheber ist der Schöpfer des Werkes.“ [UrhG].

In den USA ist es allerdings auch möglich, daß jemand anderes als der Autor ein Freeware-Programm als sein eigenes ausgibt und verkauft, ohne eine strafbare Handlung zu begehen. Eine moralische Wertung solcher Handlungsweise soll an dieser Stelle nicht vorgenommen werden. Das europäische Recht faßt sie jedenfalls unmißverständlich als illegal auf. Das Dilemma wird deutlicher, wenn man einen fiktiven Fall betrachtet:

Programmierer B. Smith aus San Francisco/Califonia (USA) schreibt ein Betriebssystem WindoX-96 und beschließt, es als Freeware im Internet verfügbar zu machen. Die Resonanz ist groß, zumal WindoX-96 kompatibel zu einem weitverbreiteten Betriebssystem eines bekannten Softwarehauses ist. Eine deutsche Firma namens Nullcom beginnt nun, WindoX-96 zusammen mit den von ihr zusammengeschaubten PC-Clones in großen Stückzahlen unter eigenen Namen zu verkaufen. In Süddeutschland hat eine Landesregierung zwischenzeitlich beschlossen, alle Behörden und staatlichen Institutionen zu vernetzen. Ein Großauftrag an Nullcom ergeht und mit beträchtlichem Rabatt werden 10.000 PC's mit dem Betriebssystem WindoX-96 erworben. Der Staatsanwalt F. Pfisterer erfährt nun eines Morgens aus der Lokalzeitung, daß das Betriebssystem des vor ihm stehenden Computers ja eigentlich von B. Smith und nicht von Nullcom stammt. Er beginnt zu ermitteln ... Nullcom behauptet, nichts Illegales getan zu haben, da der Autor in den USA auf sein Copyright verzichtet habe. Pfisterer hält dagegen, daß Smith nach deutschem Recht sehr wohl der Urheber sei und Nullcom gegen das deutsche Urheberrecht verstoße.

Die Frage, welches Recht wie anzuwenden sei, dürfte kaum zu entscheiden sein und Pfisterer noch Jahre beschäftigen. Der Fall ist fiktiv, jedoch nahe an die Realität angelehnt. Der einzige Ausweg aus dem Dilemma wäre, daß ein Autor in den USA nicht unmittelbar und absolut auf sein Copyright verzichtet, sondern sein Programm zusammen mit konkreten Lizenzbedingungen weitergibt, in denen er ausdrücklich die weitgehende Nutzung und Verwertung des Programmes unter Wahrung des Copyrights gestattet. Diese Möglichkeit ist auch erkannt worden und in Form der GNU General Public Licence (GPL) realisiert worden. Im Sinne der reinen Lehre jedoch schränkt eine solche Lizenz die Bedeutung des Begriffes Freeware ein, und nicht alle

¹⁶Es ist umstritten, ob ein solcher Verzicht ganz oder teilweise möglich oder unmöglich ist. Vgl. dazu [Pres, 1994], Seiten 164, 188.

¹⁷Nach Paragraph 29 UrhG kann der Urheber sein Urheberrecht bloß vererben, nicht aber anderweitig übertragen. Dies kann problematisch sein. Das 'Legal Advisory Board' der EU spricht diesen Problembereich in seinem „Reply to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society“ indirekt an. Im Abschnitt 'Ownership of Rights' heißt es dort: „According to the LAB, it is somewhat difficult to precisely define the scope of protected rights without considering, at the same time, the question of rights allocation.“[LAB, 1995]

Autoren wollen diese Einschränkung. Es finden sich also sowohl Programme ohne Lizenzbedingungen und Copyright-Beschränkungen, als auch solche, die der GPL oder ähnlichen, vom jeweiligen Autor formulierten, Einschränkungen unterliegen als Freeware. In Europa (EU) wäre jedwede Einschränkung, die der Autor zu seinem Programm veröffentlicht, bindend, wenn sein Programm die Kriterien der Individualität von Software, wie sie z.B. in Deutschland in §69a des Urheberrechtsgesetzes formuliert sind, erfüllt¹⁸. Die Harmonisierung des europäischen Urheberrechtes hat das sichergestellt.

2.3 Begriffsklärung

Im Anhang ist eine Auswahl von Zitaten zur Begrifflichkeit von *Freeware*, *Shareware* und *Public Domain-Software* zusammengetragen. Diese Zitate entstammen einer großen Anzahl sehr unterschiedlicher Quellen. Dabei wurde erstmalig in einem großen Rahmen auch der Alltagsgebrauch der Informatiker erfaßt. Die Aussagen in den Zitaten sind sicher repräsentativ für den derzeitigen Stand der Entwicklung von Vorstellungen zu den Begriffen. Somit kann sich der Leser einen Überblick verschaffen und eine Meinung bilden. Wir wollen nach den einführenden Erläuterungen zur Urheberrechts- und Copyright-Problematik jetzt die Frage der Begrifflichkeit des Wortes 'Freeware' diskutieren.

Historisch verbürgt ist, daß Freeware (synonym: *Free Software*, *Freely Distributable Software*) Software bezeichnet, deren Quellcode offengelegt und für jedermann erhältlich ist. Ebenso darf Freeware ohne Einschränkung verändert, kopiert und weitergegeben werden.

*„It comes complete with source-code so that anyone who gets it can take it apart, see how it works, and make changes. But most important, people can share free software with their friends – just by making a copy – without having to pay royalties, shareware fees, or anything at all.“*¹⁹

Die zugrundeliegende Idee heißt im amerikanischen Sprachgebrauch „Freedom of Information“: Niemand soll jemand anderes daran hindern, die für ihn notwendigen Informationen zu erlangen. Damit ist nicht zwangsläufig etwas darüber ausgesagt, ob dafür ein Preis zu bezahlen ist, oder nicht. Insbesondere Richard Stallman hat immer wieder auf diesen Umstand hingewiesen²⁰. Manchen Leuten ging dieses Verständnis von Freiheit nicht weit genug. Sie sahen in dem Umstand, daß für Software Geld zu bezahlen ist, bereits eine Einschränkung der Freiheit: Wer Geld hat, kann sich die Freiheit kaufen. Der Rest muß sehen wo er bleibt. Um auch diese letzte Schranke einzureißen, fügten sie den oben angeführten Merkmalen noch das der Kostenfreiheit hinzu. Auf den ersten Blick scheint dies (für Informatiker) kein so wesentlicher Unterschied zu sein. Das täuscht aber, wie wir im weiteren Text darstellen werden.

Software, welche den ursprünglichen Kriterien (Quellcode ist vorhanden, darf modifiziert und weitergegeben werden) nicht genügt, *kann nicht Freeware genannt werden*. Gerade diese Eigenart zeichnet Freeware vor allen anderen Varianten von Software aus. Es handelt sich um eine besondere Qualität von Information, nicht um eine juristische oder ökonomische Unterscheidung! Die Offenlegung der Strukturen (Quellcode) und die Einräumung des Rechtes zur Modifikation sind außerdem wichtige Kriterien, um Freeware gegen Public Domain-Software oder auch Shareware

¹⁸Nach allgemeiner Auffassung betrifft das etwa 98%-100% aller Programme.

¹⁹So S.L. Garfinkel in [HotWired, 1995].

²⁰The word 'Free' doesn't refer to price; it refers to freedom, said Richard Stallman, president of the Free Software Foundation. [HotWired, 1995]

abzugrenzen, wie wir im weiteren darlegen werden. Die mangelnde Differenzierung vieler Autoren in dieser Hinsicht ist deshalb fehl am Platze. Ebenso unsinnig ist es, aus der Kostenlosigkeit eines Programmes *XYZ* abzuleiten, daß es sich dabei um Freeware handelt.

Somit werden wir in einer Kategorie, unter dem Begriff **Freeware**, drei Typen von Software zusammenfassen, die folgendermaßen bestimmt sind:

1. Die Software wird mit dem Quellcode vertrieben, bzw. dieser ist verfügbar. Der Quellcode darf nach Belieben des Nutzers verändert, kopiert und weitergegeben werden. Es ist in das Ermessen des Vertreibers gestellt, dafür Geld zu verlangen, oder nicht. Der Autor veröffentlicht Lizenzbedingungen, die die zulässige Nutzung beschreiben.
2. Die Software wird mit dem Quellcode vertrieben, bzw. dieser ist verfügbar. Der Quellcode darf nach Belieben des Nutzers verändert, kopiert und nur *unentgeltlich* weitergegeben werden. Der Autor veröffentlicht Lizenzbedingungen, die die zulässige Nutzung beschreiben.
3. Die Software wird mit dem Quellcode vertrieben, bzw. dieser ist verfügbar. Der Quellcode darf nach Belieben des Nutzers verändert, kopiert und weitergegeben werden. Es ist in das Ermessen des Vertreibers gestellt, dafür Geld zu verlangen, oder auch nicht. Der Autor verzichtet auf jede Form von Lizenzbedingungen.

Unschwer zu erkennen, wird damit eine Originalität von Freeware definiert, die weder Public Domain-Software, noch Shareware besitzt²¹. Diese erhält ihre Substanz — in der Perspektive des Informatikers — aus der Offenlegung der Struktur des Programmes. Es ist dagegen unwesentlich, z.B. zu untersuchen, welche Verteilungswege für Freeware existieren, ob es eine Plattformabhängigkeit gibt, oder woher die Software stammt. Der weite Rahmen, in dem urheberrechtliche Befugnisse eingeräumt werden, ist dann eine Konsequenz aus dieser Definition, nach der Freeware ein identisches Abbild eines originären Werkes²² ist: Dem Anwender wird neben dem Recht zur weitgehenden Nutzung des Werkes auch technisch die Möglichkeit dazu eingeräumt. Damit wird nahezu das gesamte Spektrum im Urheberrechtsgesetz beschriebener Rechte abgedeckt:

- Freeware darf beliebig vervielfältigt werden — §16 *Vervielfältigungsrecht, §69c Zustimmungsbefürchtige Handlungen.*
- Freeware darf jeder verbreiten — §17 *Verbreitungsrecht.*
- Die Nutzungsrechte an Freeware werden weitgehend unbeschränkt eingeräumt — §32 *Beschränkung von Nutzungsrechten.*
- Freeware darf von jedermann unbeschränkt an andere überlassen werden — §35 *Einräumung einfacher Nutzungsrechte.*
- Freeware darf beliebig modifiziert werden — §39 *Änderungen des Werkes.*

Ausgehend von diesen drei Typen sollen im folgenden haftungsrechtliche Konsequenzen untersucht werden, die sich aus dem Vertrieb und dem Einsatz von Freeware nach *deutschem Recht* ergeben. An geeigneter Stelle wird dabei Bezug auf das amerikanische Recht genommen, unter dessen Einfluß der Begriff Freeware ja entstanden ist.

²¹Für Public Domain-Software und Shareware siehe Kapitel 3 und 4.

²²Wird dagegen das Programm nur in Objektform vertrieben, liegt keine identische Replikation, sondern eher ein „abgeleitetes Werk“ vor.

2.4 Haftungsrecht

Ein Fallbeispiel soll vorangehend zur Illustration der Zustände dienen bei haftungsrechtlichen Fragen dienen.

Die Firma „Plattware“, die meist mit Telefonbuch-CDs auf sich aufmerksam macht, hat eine Marktlücke entdeckt: Sie sammelt alle mögliche Software — Freeware, Shareware und Public Domain-Software — ein, quetscht so viele Programme wie möglich auf eine CD-ROM und vertreibt diese mit dem Werbeargument, die größte derartige Sammlung anzubieten („*Mehr als 7000 Top-Programme.*“), für 39,- DM im Versandhandel und über Computerläden. Aus Kostengründen wird auf jedes Handbuch zur CD verzichtet, statt dessen im Kleingedruckten auf der CD auf die den Programmen beiliegende Beschreibung verwiesen. Eine Haftung wird ausgeschlossen, da man die Programme ja nicht selbst entwickelt habe. In der Sammlung befindet sich auch das Programm „HardCrash“, das der Briefträger S. Sorglos an den Wochenenden des vorletzten Jahres entwickelt hatte. Staatsanwalt Pfisterer erwirbt nun diese CD, weil er von der Menge (7000 Top-Programme!) ungeheuer beeindruckt ist. Nachdem er ungefähr 35 meist nutzlose Programme ausprobiert hat, von denen 12 sich mit der Meldung „*Schutzverletzung in Modul xyz*“ weigerten, überhaupt zu starten, stößt er auf das Programm „HardCrash“. Das Installationsprogramm verspricht ihm, er könne damit alle Tiefen seines Computers ausleuchten. Pfisterers Interesse ist geweckt und er ruft das Programm mittels `HARDCRAS.EXE` auf. Und da geschieht es: Der Bildschirm leuchtet kurz auf, eine Leuchtdiode an der Gehäusefront beginnt hektisch zu blinken, dann stellt der Computer jegliche Arbeit ein. Ein Aus- und Wiedereinschalten bewirkt keine Besserung des Zustandes. Pfisterer ist entsetzt und ruft bei „Plattware“ an, die sich jedoch für nicht zuständig erklären.

Wenn man sich der haftungsrechtlichen Einordnung von Freeware im Verhältnis *Autor (Urheber) – Händler (Vertreiber) – Anwender* zuwendet, sollte man an erster Stelle den Bezug zu den verschiedenen Formen der Haftung herstellen. Das deutsche Recht mit seiner Typisierung, wie sie im BGB verkörpert ist, differenziert hier sehr stark, weshalb sich prinzipiell drei verschiedene Haftungsansprüche unterscheiden lassen. Dies sind im einzelnen:

1. Die Haftung nach Vertragsrecht (§459, §634 BGB)
2. Die Delikthaftung (§823 BGB)
3. Die Produkthaftung (Produkthaftungsgesetz)

Punkt 2 soll an dieser Stelle nicht weiter betrachtet werden, da er — wenn überhaupt — nur in unwahrscheinlichen Einzelfällen in Frage kommen dürfte (z.B. bei der Einschleusung von Computerviren in Freeware-Programme, o.ä.). Relevant sind am ehesten 1. (Vertragsrecht) und 3. (Produkthaftung).

2.4.1 Freeware und Vertragshaftung

Die Vertragshaftung mit ihren charakteristischen Vertrags-Modellen (Kaufvertrag, Mietvertrag, Pachtvertrag etc.) ist ein wesentlicher und schon sehr alter Grundpfeiler des bürgerlichen Rechtswesens. Entscheidend bei der Beurteilung dessen, ob bei Freeware eine Haftung nach Vertragsrecht möglich ist, ist die Antwort auf die Frage nach dem Vertrag:

Wird mit der Überlassung von Freeware ein Vertrag geschlossen?

Es ist sinnvoll, bei der Untersuchung dieser Frage zwei unterschiedliche Perspektiven anzunehmen: die der Programmautoren, und die der Händler, die Freeware geschäftsmäßig vertreiben. Zuerst wollen wir diskutieren, wie sich das Problem aus Sicht des Programmautors darstellt.

Autorensicht

Bei der Überprüfung, ob ein Vertrag mit dem Autor der Freeware zustandekommt, kann man sich aus verschiedenen Richtungen ‘herantasten’. Wir betrachten zuerst die Natur von Freeware. Handelt es sich um eine Sache, wie sie bei Kaufverträgen gefordert ist?

Freeware findet ihren Weg vom Autor zum Anwender in der Regel über die Veröffentlichung in Mailboxen oder die Bereitstellung auf einem öffentlichen ftp-Server. Anschließend teilt der Autor die Bereitstellung des Programmes auf geeignetem Wege mit, z.B. durch ein entsprechendes Posting in einer Newsgruppe. Dies sind sehr effiziente Möglichkeiten, Programme einer großen Zahl von Leuten zugänglich zu machen. Die Ausbreitung von Netzwerken bis hinein in die Privathaushalte (Stichwort Internet) befördert diese Entwicklung noch. Im Normalfall wird kein Datenträger als Medium verwendet, sondern es werden elektrische Impulse auf die Reise geschickt. Der Anwender holt sich das Programm dann selbständig von der speichernden Instanz ab und nutzt es für seine Zwecke. Charakteristisch daran (im Sinne des BGB) ist im Regelfall, daß kein Austausch mit dinglicher Natur vorliegt. Verträge, die eine dingliche Natur des Vertragsgegenstandes voraussetzen, wie dies zum Beispiel bei Kaufverträgen der Fall ist, kommen also regelmäßig nicht in Frage²³.

Wie sieht es mit den Äußerungen des Autors aus, sind diese im Sinne einer Vertragsformulierung zu interpretieren?

Fast alle Freeware–Autoren veröffentlichen zusammen mit ihrem Programm eine Klausel, in der sie die Haftung für etwaige durch den Gebrauch ihres Programmes entstehende Schäden ausschließen. Diese Klauseln sehen einigen Vertragsbedingungen in den Verträgen zu kommerzieller Software verblüffend ähnlich. Läßt sich aus dieser formellen Ähnlichkeit von Freeware–Nutzungsbedingungen und den allgemeinen Geschäftsbedingungen bei kommerzieller Software oder aus der Tatsache, daß ein Autor es für angebracht hält, derartige Klauseln beizufügen, das implizite Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses ableiten? Wir sind nicht dieser Auffassung, falls der Autor sein Programm kostenfrei vertreibt. Woraus aber könnte sich ein Vertragsverhältnis ergeben?

Ein anderer Vorschlag, der zur Einordnung von Public Domain–Software vorgebracht worden ist²⁴, ist der, die Leihe in Betracht zu ziehen. Wäre dies eine Möglichkeit? Läßt sich vielleicht für die Überlassung von Freeware ein *Leihvertrag* annehmen?

F.A. Koch und P. Schnupp [Koch/Schnupp, 1993?] untersuchen ihrerseits das Problem des Zustandekommens eines Vertrages für Public Domain–Software. Ihrer Meinung nach kommen dabei Kauf und Miete nicht in Frage, sollte die „Überlassung wirklich entgeltfrei“ erfolgt sein. Ihrer Meinung nach käme lediglich die *Leihe* (nach

²³Ausnahmefälle, in denen z.B. der Autor anbietet, Datenträger mit dem Programm zu übersenden, sind fallweise anders zu entscheiden.

²⁴Vgl. [Koch/Schnupp, 1993?]

§598 BGB) in Frage. In diesem Falle würde der Autor haften, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden können.

Das BGB geht für die Leihe von einer Sache aus, die verliehen wird²⁵. Der Sachcharakter ist abzulehnen, da Freeware weitgehend ‘auf elektronischem Wege’ verteilt wird. Bei einer Leihe wird auch eine Rückgabeverpflichtung (§604 BGB) vorausgesetzt, was den Absichten und Äußerungen der Freeware-Autoren konträr gegenübersteht. Auch das dem Leiher zukommende Kündigungsrecht (§605 BGB) könnte und wollte ein Freeware-Autor nicht wahrnehmen, zumal die Nutzer durch die Art der Verteilung der Freeware nicht persönlich adressiert werden können. Da weiterhin der Autor in seinem Selbstverständnis²⁶ in keinem Fall als Leiher auftritt und der Freeware-Nutzer keine Erklärung eines Leihverhältnisses vorfindet und auch keine Erwartungshaltung diesbezüglich hat, kann auf keinen Fall ein Leihvertrag zustandekommen.

Kann uns das Wissen um das amerikanische Recht vielleicht weiterhelfen?

Werfen wir einen Blick nach Amerika, stellen wir fest, daß das amerikanische, dem ‘Common law’ entstammende Recht die Haftung gleich ganz ausschließt, wenn für eine Leistung keine Gegenleistung erfolgt ist²⁷, da dies dort Grundlage für eine Vertragsschließung ist. Eine vergleichbare Regelung kennt unser Rechtssystem nicht²⁸.

Es bleibt festzustellen, daß unser Recht zu wenig Anhaltspunkte liefert, um das Zustandekommen eines Vertrages mit Haftungsanspruch aus der Perspektive der Autoren zu begründen.

Händlersicht

Nun gibt es auch den Fall, daß Freeware käuflich erworben wird, in Form einer Software-Sammlung auf CD, über den Versandhandel oder als mit kommerziellen Komponenten „angereichertes“ Produkt (z.B. der Caldera Network Desktop).

Bei den erwähnten Sammel-CDs handelt es sich oft um eine willkürliche Zusammenstellung von Freeware, Shareware und Public Domain-Software. Ohne Zweifel verdient der Händler an der CD, im Einzelfall zwar nur Pfennige, aber dafür werden solche CDs massenhaft verkauft. Diese Art von Handel mit Software ist ein Phänomen, das sich erst in jüngerer Zeit entwickelt hat und noch wenig Aufmerksamkeit auf sich gelenkt hat. In der Literatur findet man fast keine Aussagen dazu²⁹ und auch die juristische Praxis gibt wenig her.

Durch den Verkauf der CD (allgemeiner: des Datenträgers³⁰) geht der Händler ein Vertragsverhältnis ein. Eine Haftungsgrundlage nach §459 BGB ist mithin gegeben. Mit dem Verkauf steht der Händler dem Käufer gegenüber in der Pflicht. Neben der Übergabe (direkt oder durch Versand) der CD an den Kunden hat der Händler unter Umständen weitere Sorgfaltspflichten zu erfüllen.

²⁵Nähere Erläuterungen zur Leihe werden unter 3.4.1 auf Seite 17 gegeben.

²⁶vergl. z.B. GNU General Public License

²⁷Vgl. [Kilian/Heussen, 1994]

²⁸Deutlich zeigt sich hier, welche Schwierigkeiten bei der rechtlichen Einordnung von „fremdartigen“ Begriffen entstehen können. Eine kritiklose Übernahmen der Begrifflichkeit kann unter Umständen zu ihrer völligen Entwertung führen.

²⁹Die große Ausnahme bildet hier Andreas Pres mit seiner Dissertation [Pres, 1994].

³⁰Eine solche Verallgemeinerung ist nur bedingt zulässig, lassen sich doch genügend relevante Unterschiede zwischen den verschiedenen Vertriebsmedien anführen. Siehe dazu auch: [Pres, 1994], Seite 161.

- Der Händler muß sicherstellen, daß die für den Einsatz der Software notwendige Dokumentation mitgeliefert wird³¹ und die CD selbst frei von technisch bedingten Fehlern ist.
- Weiterhin ist der Händler in der Pflicht, etwaige Auflagen der Programmautoren bei der Zusammenstellung der CD zu beachten³², insofern er selbst die CD zusammenstellt. Die Pflicht, die Auflagen zu beachten, ergibt sich zwingend aus dem Urheberrechtsgesetz (im Sinne der Zweckübertragungstheorie³³).
- Er hat dafür zu sorgen, daß er aktuelle Versionen von Programmen anbietet, da diese oft von Fehlern älterer Versionen bereinigt sind³⁴.

Anmerkung: Neu hinzu kommt in der näheren Zukunft der ‘elektronische Verkauf’, d.h. die Bestellung und Lieferung auf elektronischem Wege. Hier existieren praktisch noch keine gesetzlichen Regelungen, so daß es einen (schon so oft angeführten) rechtsfreien Raum gibt.

An zweiter Stelle wäre zu fragen, ob der Händler eventuell für Schäden, die aus dem sachgemäßen Gebrauch der von ihm vertriebenen Freeware resultieren, haftbar gemacht werden kann. Dies kann eigentlich nur dann bejaht werden, wenn vorausgesetzt wird, daß der Händler grob fahrlässig oder gar mit Vorsatz handelte, als er seine Vertragspflichten — z.B. durch „Einsparen“ von Handbüchern und Bedienungsanleitungen — nicht erfüllte. Der Nachweis dafür wird beim kleinen Händler „um die Ecke“ schwerlich zu erbringen sein, sollte aber beim Discount-Handel mit seinen großen Stückzahlen möglich sein.

Eigentlich kann man diese Art von Software-Handel, wie sie der sogenannte Freeware-Copyservice betreibt, weitgehend mit dem Vertrieb kommerzieller Standardsoftware vergleichen. Zu dieser existiert eine große Menge einschlägiger Rechtsprechung³⁵, die zur Bewertung von Haftungsfragen herangezogen werden kann. Die Aussage gilt ebenso für den Versandhandel wie für den Einzelhandel. Sollte der Autor selbst als Händler aktiv sein, gelten die Betrachtungen auch für ihn. Wird die Freeware jedoch ohne Wissen und Einbeziehung des Programmautors gehandelt, kann er dann nicht Adressat für Haftungsansprüche sein, wenn er selbst das Programm unentgeltlich verfügbar gemacht hat.

Fazit:

- Für die unentgeltliche Überlassung von Freeware ist eine Haftung mangels Zustandekommen eines Vertrages mit Haftungsanspruch ausgeschlossen.
- Der Handel mit Freeware, d.h. der Vertrieb mit dem Ziele, finanzielle Gewinne zu erlösen, ist dem Vertrieb von Standardsoftware vergleichbar, führt zu einem Kaufvertragsschluß und entsprechenden Pflichten des Händlers, inklusive daraus ableitbarer Haftungsgrundlagen bei Pflichtverletzung³⁶.

³¹Tut er dies nicht, muß er den Kunden ausdrücklich beim Kauf auf das Fehlen der Dokumentation hinweisen. Andernfalls handelt es sich um eine Teilnichterfüllung bzw. einen Mangel (je nach Auffassung des verhandelnden Gerichtes). [König, 1992]

³²Solche Auflagen sind oft in Dateien namens README.TXT, LICENSE.TXT o.ä. zu finden, die der Autor zusammen mit seinem Programm vertreibt.

³³Grob gesagt, schreibt die Zweckübertragungstheorie vor, daß die Rechte bei urheberrechtlichen Verträgen (also auch Lizenzverträgen) so weit, als möglich beim Urheber verbleiben. Die ist bei der Nutzung von Rechten unbedingt zu beachten.

³⁴Zu dieser Problematik existiert Rechtsprechung für Standardsoftware. Diese sollte übertragbar auf gehandelte Freeware sein.

³⁵Vgl. hierzu [König, 1992]

³⁶In der Regel wird wohl nur eine Rückgängigmachung des Kaufvertrages wegen Nutzlosigkeit oder Unverwendbarkeit der Software in Frage kommen.

Metaphorisch könnte man den Begriff des Genotyps auf Freeware anwenden: Es handelt sich um eine eigene Art von Software. Im Unterschied dazu handelt es sich bei Shareware nur um eine phänotypische Ausprägung einer anderen Art von Software, nämlich von kommerzieller Standardsoftware³⁷. Darauf wollen wir später eingehen.

2.4.2 Freeware und Produkthaftung

Das Produkthaftungsgesetz anerkennt eine Haftung nur, wenn es sich um ein Produkt entsprechend §2 handelt, d.h. um eine „*bewegliche Sache, ... sowie Elektrizität*“. Es schließt eine Haftung ausdrücklich aus, wenn das Produkt nicht zu Zwecken des Verkaufes oder im Rahmen beruflicher Tätigkeit hergestellt worden ist³⁸.

Auch an dieser Stelle läßt sich das Kernproblem mit einer Frage zum Ausdruck bringen:

Ist Freeware ein Produkt?

Orientiert man sich an den Vertragsbedingungen kommerzieller Softwarehersteller, erwirbt man die Datenträger, nicht jedoch die darauf befindliche Software. Lediglich ein *einfaches*³⁹ Nutzungsrecht an einem Sprachwerk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes wird für den „Kaufpreis“ eingeräumt. Ein solcher Datenträger ist offensichtlich eine bewegliche Sache, die Software darauf offensichtlich nicht⁴⁰.

Hier zeigt sich die Schwierigkeit, Software als solche überhaupt in die klassischen Kategorien unserer Gesetze einzuordnen. Kann Software überhaupt ein Produkt sein⁴¹? Diese sehr philosophische Frage ist nach allgemeiner Auffassung zumindest bei Standardsoftware mit „ja“ zu beantworten⁴². Damit kommen wir zu der Folgefrage, ob Freeware denn Standardsoftware sein kann. In der Literatur ist diese Frage bisher nicht beantwortet, ja noch nicht einmal gestellt worden. Es bleibt also, einen Versuch mit Analogien zu unternehmen, um zu einer Antwort zu gelangen.

Viele Autoren unterscheiden nicht zwischen Freeware und Public Domain-Software⁴³. So auch Peter Stahlknecht in seinem Buch „Einführung in die Wirtschaftsinformatik“⁴⁴. Er beschreibt Public Domain-Software als Software, die beliebig genutzt werden darf und für die keine Lizenzgebühren zu zahlen sind. Dieselben Charakteristika treffen aber weitgehend auch auf Freeware zu. Im gleichen Absatz stellt P. Stahlknecht dann fest:

³⁷Eine weitere Art die wir kennen, ist die Individualsoftware.

³⁸§1 (2) 3. [ProdHaftG]

³⁹Zu den Unterschieden von einfachem und ausschließlichem Nutzungsrecht vgl. [Pres, 1994].

⁴⁰Es sei denn, man definiert sie als solche, etwa mit der Begründung, daß Software durch elektrische Impulse in Netzwerken übertragen werden kann. Solche elektrischen Impulse werden durch die Bewegung von Elektronen realisiert, die man als bewegliche Sache bemühen könnte. Dies erscheint uns allerdings sehr abwegig.

⁴¹„Was ein Produkt ist und wie es von individuell erstellten Sachen abzugrenzen ist, ist bisher nicht geklärt. Kennzeichnend für ein Produkt ist, daß es in Serien produziert und in größeren Stückzahlen abgesetzt wird.“ [Zahrnt, 1996], Seite 76

„Meyers großes Handlexikon“ versteht unter einem Produkt „das Erzeugnis, das Ergebnis eines Produktionsprozesses“ [Meyers, 1994], Seite 689.

⁴²Ausschlaggebend für eine solche Einstufung ist die Grundannahme, daß Software in das bestehende Rechtsgefüge passe. Ein eigenes „Softwarerecht“ wird somit für unnötig befunden. Dies ist unserer Meinung nach ein schwerwiegender Irrtum. Auch Pres kommt in [Pres, 1994], Seite 96ff zu einer ähnlichen Auffassung. Er schlägt die „Schaffung eines neuen Property Rights in Form eines Leistungsschutzrechtes ... als optimale Lösung“ vor.

⁴³Vgl. [Zahrnt, 1996]

⁴⁴[Stahlknecht, 1993]

„Werden keine Qualitätsansprüche, insbesondere hinsichtlich Garantien gestellt, lassen sich Shareware und Public Domain-Software ebenfalls zur Standardsoftware rechnen.“ [Stahlknecht, 1993]

Analog könnte man diese Aussage auf Freeware ausdehnen. Die große Verbreitung verschiedener Freeware-Programme⁴⁵ stellt in unseren Augen ein weiteres Indiz dar. Es dürfte also zulässig sein, Freeware als Standardsoftware zu betrachten. Damit läßt sich unsere Frage nach dem Produktcharakter von Freeware beantworten:

Ja, Freeware ist ein Produkt!

Als Produkt hat sich Freeware hinsichtlich etwaiger Haftungsansprüche an den Bedingungen des bereits erwähnten §1 Abs. 2 des Produkthaftungsgesetzes messen zu lassen. Insofern die Freeware nicht zu wirtschaftlichen Zwecken hergestellt wurde, schließt das Gesetz eine Haftung des Herstellers aus⁴⁶. Das gilt aber nicht für einen Hersteller, der die Software berufsmäßig entwickelt hat⁴⁷!

Damit ist zumindest klar, daß ein Programmautor, der ein in seiner Freizeit entwickeltes Programm kostenlos als Freeware verteilt, nicht haftbar für Mängel seines Programmes und die eventuell daraus resultierenden Schäden ist. Dagegen wäre ein Software-Hersteller, der Programme z.B. zu Werbezwecken als Freeware in Verkehr bringt, voll und ganz für Schäden durch Programmängel haftbar zu machen. Ebenfalls haftbar ist ein Freeware-Autor, der für sein Programm Geld verlangt⁴⁸.

Schwierig wird es, wenn man das oben angeführte Beispiel einer Sammel-CD mit Freeware und Public Domain-Software unter dem Aspekt der Produkthaftung untersucht. Wenn ein CD-ROM-Vertreiber die Freeware von Autoren, die selbst die Software kostenlos verteilen, in seine CD-ROM-Sammlung aufnimmt und vertreibt, kann man wohl in der Regel von einem wirtschaftlichen Zweck ausgehen. Dann sind sowohl der Programmautor, als auch der Lieferant (der CD) Hersteller im Sinne von §4 Abs. 1 [ProdHaftG]. Nach §5 [ProdHaftG] sind prinzipiell alle Hersteller für Schäden haftbar. Da der Autor selbst kein Geld für die Software verlangt hat, kann er für sich den Haftungsausschluß nach §Abs. 2 Z.3 des Produkthaftungsgesetzes in Anspruch nehmen. Übrig bleibt der CD-Vertreiber (ggf. der CD-Hersteller), der die Gesamtschuld zu tragen hat. Noch gibt es aber keine einschlägige Rechtsprechung.

Für den Fall, daß Freeware modifiziert und als Freeware weitergegeben wird, gelten dieselben Schlußfolgerungen: Wer modifiziert und kostenlos weitergibt, kann sich im Zweifelsfalle auf den Haftungsausschluß berufen. Wer dagegen meint, sich seine Leistung honorieren lassen zu müssen, muß auch für entstehende Schäden aufkommen. Sollten mehrere Personen Modifikationen vorgenommen haben und die modifizierten Programme kostenpflichtig vertrieben haben, findet im Streitfalle die Beweislastumkehr aus §1 Abs. 4 Z. 2 des Urheberrechtsgesetzes Anwendung.

Fazit:

- Freeware ist ein Produkt im Sinne des Produkthaftungsgesetzes und vergleichbar mit Standardsoftware.

⁴⁵ „Today, EMACS is a mammoth system that helps a person do everything from read electronic mail to develop software. Because of its popularity, many computer companies, including IBM, Digital Equipment Corp., and Hewlett Packard include it as standard software with their Unix operating systems.“ [HotWired, 1995]

⁴⁶ §1 Abs. 2 Z.3 Produkthaftungsgesetz

⁴⁷ §1 Abs. 2 Z. 3 Produkthaftungsgesetz

⁴⁸ Ob sogenannte „Registrierungsgebühren“ bereits ausreichen, um daraus einen „wirtschaftlichen Zweck“ des Programmvertriebes abzuleiten, kann wohl nur im Einzelfall entschieden werden.

- Autoren von kostenloser Freeware haften nicht für ihre Programme⁴⁹.
- Hersteller und Vertreiber von Sammel-CDs mit Freeware, haften nach dem Produkthaftungsgesetz für Programmängel — u.U. sogar als Alleinschuldner — , wenn ihrer Tätigkeit ein wirtschaftlicher Zweck zugrunde liegt.
- Jeder, der Freeware modifiziert, ist als Hersteller eines Teilproduktes (nach §4 Abs. 1 des Produkthaftungsgesetzes) anzusehen und haftbar, falls er die Freeware nicht kostenlos weitergibt.

2.4.3 Zusammenfassung (Tabelle)

In einer tabellarischen Übersicht wollen wir die Haftungsansprüche bei Freeware mit ihren Grundlagen noch einmal zusammenfassen, um eine schnelle Orientierung zu ermöglichen.

Anmerkung: „private“ Herstellung bedeutet in der Tabelle „nicht berufsmäßige“ Herstellung.

Haftungsansprüche bei Freeware				
Haftungsanspruch	unentgeltliche Überlassung		entgeltliche Überlassung	
	„private“ Herstellung	berufsmäßige Herstellung	durch den Autor	durch den Händler
Vertragshaf- tung	entfällt, da kein haftungsrechtlich relevanter Vertrag	entfällt, da kein haftungsrechtlich relevanter Vertrag	Haftungsanspruch aus Kaufvertrag nach §459 BGB	Haftungsanspruch aus Kaufvertrag nach §459 BGB
Produkthaf- tung	Haftungsausschluß nach §1 Abs. 2 Z. 3 des Produkthaftungsgesetzes	Haftung nach §1 des Produkthaftungsgesetzes	Haftung nach §1 des Produkthaftungsgesetzes	Haftung nach §1 des Produkthaftungsgesetzes

Diese Tabelle stellt den Abschluß der Betrachtungen zu *Freeware* dar. Jetzt wenden wir uns der *Public Domain*-Software (auch kurz *PD*) zu.

3 Public Domain-Software

3.1 Prinzipielles

Grundsätzlich lassen sich zwei ursprüngliche (primäre) Quellen für die Public Domain-Software unterscheiden. Die eine sind US-staatliche Forschungsprogramme, die andere ist ein Resultat der US-Urheberrechtspolitik. Neben diesen ursprünglichen Quellen gibt es noch die „sekundären“ Quellen, die auf die Initiative von Privatleuten zurückgehen. Zuerst wollen wir auf die primären Quellen eingehen.

Der Staat finanziert in den USA einen großen Teil der Forschung an Universitäten, Instituten, etc. Nach einer Vorstellung des „common law“ sollen Leistungen nicht mehrfach vergütet und Straftaten nicht mehrfach bestraft werden. Wenn also der Staat Projekte allein finanziert, dürfen diese üblicherweise nicht vermarktet werden, da die Leistung ja bereits vergütet (finanziert) worden ist. Dieser Vorstellung folgend, werden die Resultate solcher Projekte der Allgemeinheit, die ja wiederum den Staat finanziert, zur Nutzung überlassen. Einen solchen öffentlich nutzbaren,

⁴⁹§1 Abs. 2 Z.3 Produkthaftungsgesetz

Bereich nennt man in den USA eine *public domain*⁵⁰. Handelt es sich um „geistige Leistungen“, so verbleiben die Rechte daran — das Copyright — aber unverändert bei den Entwicklern, während die Nutzungsrechte der „public domain“ angehören. Es steht jedermann frei, Eigentum und Nutzungsrechte in die „public domain“ zu geben⁵¹.

Die zweite Quelle, die in den großen Pool der „public domain“ einspeist, ist die Menge der Programme, deren Urheberrechte aus formalen Gründen verwirkt worden sind. Nach Zahrnt ([Zahrnt, 1996]) hing in den USA das Verbleiben der Rechte beim Urheber von einer gewissen Anzahl gesetzlich vorgeschriebener formeller Akte ab. Dazu gehörten z.B. die Anbringung von Copyright-Hinweisen auf dem Original eines Werkes und jeder Kopie⁵². Unterließ ein Copyrightinhaber solche formellen Akte, verfiel sein Copyright und sein Werk wurde Teil der Public Domain. Diese Quelle dürfte allerdings mit dem Beitritt der USA zur ‘Erweiterten Berner Übereinkunft’ nach und nach versiegen. Viele Gerichte in den USA halten allerdings noch an den alten Regeln fest.

Eine direkte Entsprechung für die „public domain“ gibt es in unserem Rechtssystem nicht. Zum Teil wird die Bedeutung durch die Begriffe des ‘gemeinfreien Werkes’ oder des ‘Gemeingebrauches’ abgedeckt. Aber eben nur zum Teil.

3.2 Urheberrecht und Copyright

Die Urheberrechte von Public Domain-Software verbleiben uneingeschränkt beim Autor/den Autoren bzw. dem Copyrightinhaber, da das deutsche Recht den Verlust oder die Übertragung von Urheberrechten (mit Ausnahme der Vererbung) nicht kennt⁵³. Die Nutzung der PD-Software ist nur im Rahmen dessen gestattet, was der Autor zum Ausdruck gebracht hat⁵⁴. Sollten bei einer Software, die als „PD“ oder „Public Domain“ gekennzeichnet ist, keine expliziten Nutzungsbedingungen zu finden seien, kann davon ausgegangen werden, daß ein einfaches Nutzungsrecht implizit eingeräumt wird. Das heißt, daß das Programm nichtgewerblich benutzt werden darf und in Form von Kopien auch weiterverbreitet werden darf. Jedweder anderer Gebrauch ist dagegen nicht durch ein solches einfaches Nutzungsrecht abgedeckt, insbesondere nicht der gewerbliche Vertrieb⁵⁵ solcher Software. Darüber sind sich auch die meisten Autoren einig⁵⁶.

3.3 Begriffsklärung

Die Grundidee, die hinter der *Public Domain-Software* steht, ist also die einer „Nutzungsüberlassung ohne Abgabe der daran gebundenen Rechte“. Ruft man sich in die Erinnerung zurück, was über *Freeware* gesagt worden ist, so sieht man den wesentlichen Unterschied: Bei *Freeware* wird die Struktur offengelegt und grundsätzlich eine beliebige Nutzung gestattet, während bei *PD* nur eine einfache Nutzung zulässig ist. Deshalb ist bei vielen PD-Programmen auch kein Quelltext verfügbar, d.h. der Nutzer erlangt keine unmittelbare Verfügungsgewalt über das Werk. *Freeware*-Autoren

⁵⁰In gewisser Weise sind die Nationalparks ebenso *public domain*, wie das ‘X Window System’.

⁵¹Die amerikanische Sprache kennt dafür den Ausdruck ‘to give ... in the public domain’.

⁵²Wir alle kennen das eingekreiste c, das nahezu jedes Ding schmückt, von der Kinderüberraschung bis zu WWW-Seiten.

⁵³Ungeklärt bleibt der Fall, daß der Urheber nicht bestimmbar ist.

⁵⁴Zu entnehmen sind die Nutzungsbedingungen dem README, README.TXT, COPYRIGHT.TXT, und wie sie alle heißen. Ein derartiges File liegt üblicherweise der PD-Software bei.

⁵⁵Dieser wäre unserer Auffassung nach ‘indirekt’ erhobenen Lizenzgebühren vergleichbar, was dem Wesen der „Public Domain“ zuwider liefe.

⁵⁶Vgl. hierzu zum Beispiel [Lehmann, 1993], [LG Stuttgart, 1993], [Koch/Schnupp, 1993?] und [Kilian/Heussen, 1994]

verzichten quasi auf ihre Urheberrechte/ihr Copyright, wogegen sich PD-Autoren ihre Rechte weitgehend vorbehalten und lediglich auf ein Nutzungsentgelt verzichten (was wiederum bei Freeware nicht zwangsläufig der Fall ist). Das einfache Nutzungsrecht bei PD beinhaltet dabei nicht das Recht, ggf. vorhandenen Programmcode in eigene Programme einzubauen und weiterzugeben. Von Fall zu Fall wird das zwar gestattet, oft ist dafür aber die Zustimmung des Urhebers einzuholen. In den Nutzungsbedingungen zu PD-Programmen findet man daher fast immer die Adresse des Urhebers bzw. des Copyright-Halters. Gestattet ist aber regelmäßig das einfache Kopieren und Weitergeben. Wir können „Public Domain“-Software also folgendermaßen definieren:

Public Domain-Software ist Software, die ihr Urheber zur einfachen Nutzung und Weitergabe kostenlos zur Verfügung stellt⁵⁷.

Historisch gesehen, kann man PD als den ‘Ahnen’ der Freeware ansehen.

3.4 Haftungsrecht

3.4.1 PD und Vertragsrecht

An der nichtkommerziellen Natur von Public Domain-Software besteht kein Zweifel, wenn der Rechteinhaber diese selbst in die „public domain“ gegeben hat. Die Gemeinnützigkeit steht dann eindeutig im Vordergrund. Das Zustandekommen eines Kaufvertrages kann mangels Verkäufer, Käufer und Verkaufsgegenstand verneint werden. Wie unter 2.4.1 auf Seite 11 bereits erwähnt worden ist, ziehen F.A. Koch und P. Schnupp in [Koch/Schnupp, 1993?] die *kostenfreie Leihe* nach §598 BGB als Vertragsmodell in Betracht. Das wollen wir näher untersuchen.

Schlägt man im BGB den Paragraphen 598 nach, so findet man folgende Beschreibung für die Leihe:

§598 [Wesen der Leihe]

Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

Auf den ersten Blick scheint diese Beschreibung auf unseren Sachverhalt zutreffend zu sein. Dreh- und Angelpunkt ist nach dieser Definition die Auslegung des Begriffs der Sache. Kann dieser Begriff ohne weiteres auf Software, insbesondere auf Public Domain-Software, ausgedehnt werden?

Creifelds Rechtswörterbuch beschreibt die Eigenschaften einer Sache mit folgenden Worten:

„**Sache** i.S. des BGB (§90) ist nur ein körperlicher (auch flüssiger oder gasförmiger →Gegenstand (anders z.T. bei den →öffentlichen Sachen). Die Sache muß also sinnlich wahrnehmbar und beherrschbar sein (z.B. nicht die freie Luft, das Meerwasser; anders z.B. Gas in Flaschen). ... wegen des im →Sachenrecht geltenden Spezialitätenprinzips kann über sie nicht einheitlich, sondern nur durch Bestimmung über jede einzelne S. verfügt werden. Doch entscheidet hierüber letztlich die Verkehrsan-schauung; ...“

⁵⁷Vgl. dazu [Zahrnt, 1996], Seite 111.

Damit befindet sich in einer schwierigen Situation, wer Public Domain-Software (Software überhaupt) zur Sache erklären will⁵⁸: Die Unmittelbarkeit einer sinnlichen Wahrnehmung ist nicht gegeben⁵⁹, handelt es sich bei PD doch immer um Kopien, die vertrieben werden. Wahrnehmbar ist lediglich ein *Abbild* einer Sache, allerdings ein identisches Abbild. Durch das Problem des identischen Abbildes kommt es unweigerlich zu einer philosophischen Diskussion. Diese hat bisher noch keine hilfreichen Resultate hervorgebracht. Auch nennenswerte Rechtsprechung ist zum Thema Public Domain noch nicht vorhanden.

In der „Verkehrsanschauung“ wird diese Differenz zwischen Quelle und Abbild dadurch beachtet, daß beim Softwarekauf nicht „das Eigentum an der Sache“ verschafft wird, sondern ein „Nutzungsrecht“ im Sinne des Urheberrechtsgesetzes erteilt wird. Im Falle von Public Domain-Software werden außerdem noch ein *Weiterverbreitungsrecht* und ein *Vervielfältigungsrecht* eingeräumt. Man ist sich des Unterschiedes also durchaus bewußt.

Wir gelangen somit zu der Auffassung, daß es sich bei Public Domain-Software nicht um eine Sache handelt, wie sie in §598 BGB (Leihe) vorausgesetzt wird. Ein Leihvertrag kommt nicht zustande. Auch die Tatsache, daß der Rechteinhaber eine zeitlich unbegrenzte Nutzung⁶⁰ gestattet und keinerlei Erwartungshaltung zu irgendeiner Art der Rücknahme dieser Verwertungsrecht äußert, spricht dagegen, das Bestehen eines Verhältnisses, wie bei der Leihe, anzunehmen. Ohne Zustandekommen eines rechtsgültigen Vertrages gibt es aber auch keine Vertragshaftung. Diese Aussage ist allerdings auf „kostenlose“ Public Domain-Software beschränkt. Das bedarf noch einer Erläuterung.

Mit der Übernahme der Idee von Public Domain-Software in die deutsche Kultur kam es auch zu Mißverständnissen und Fehlinterpretationen des Begriffes. Die zwei Naturen der „public domain“ im amerikanischen Recht lassen keine adäquate Übertragung des Begriffes in unser Verständnis von Software und den daran gebundenen Rechten zu. In der Folge kam es in Ausnahmefällen auch dazu, daß Public Domain-Software gewerblich kopiert und vertrieben wurde. Widerspricht dies auch dem Wesen der PD, so sind in der Praxis derartige Fälle zu verzeichnen. Bei Vorliegen eines derartigen (Ausnahme-)Falles wäre dieser analog zu Standardsoftware zu beurteilen⁶¹. Die Bezeichnung PD trifft dann schlechterdings nicht mehr zu.

Fazit:

- Bei der Überlassung von Public Domain-Software kommt kein Vertrag zustande.
- Die Entwickler von Public Domain-Software sind bei der Überlassung von PD-Software nicht nach Vertragsrecht haftbar zu machen.

⁵⁸Das Kaufrecht sieht Standardsoftware z.T. als Sache an. Dort ist aber die Interessenlage eine andere und nicht direkt auf unseren Bereich übertragbar.

⁵⁹Anders sieht es mit dem ursprünglichen Quellcode von Software aus. Hier sind die Strukturdefinitionen sichtbar und als solche sinnlich wahrnehmbar, mithin wäre ein Sachcharakter fallweise zu bejahen.

⁶⁰Damit ist nicht die zeitlich unbestimmte Nutzung, die in §604 BGB (Rückgabepflicht) enthalten ist, gemeint. Ganz im Gegenteil ist die Nutzung zeitlich sehr genau bestimmt, nämlich als: *‘von jetzt an und für die Zukunft’*. Die in [Zahrnt, 1996], Seite 112 vorgeschlagene zeitliche Begrenzung durch den PD-Autor scheint uns im Widerspruch zur Absicht der PD-Autoren zu stehen.

⁶¹In [Zahrnt, 1996], Seite 260 wird für das Verhältnis zum Händler ein Werkvertrag über das Kopieren und Übereignen des Datenträgers angenommen und eine Haftung für Programmfehler ausgeschlossen. Dem stimmen wir gemäß unserer Argumentation über den Handel mit Freeware nicht zu.

3.4.2 PD und Produkthaftung

Public Domain-Software ist ebenso ein Produkt wie Freeware. Sie ist wie diese der Standardsoftware vergleichbar, wie verschiedene Autoren zum Ausdruck bringen⁶². Entsprechend der Argumentation bei Freeware (2.4.2, Seite 13) kann man zuerst einmal feststellen, daß der PD-Autor, der die Software privat entwickelt, nicht für sein Programm haftbar gemacht werden kann (Haftungsausschluß nach §1 Abs. 2 Z. 3).

Diesen Haftungsausschluß kann eine Universität, ein Institut oder eine Forschungseinrichtung nicht einfach für sich beanspruchen, da diese sich zwar nicht gewerblich, aber durchaus *berufsmäßig* mit der Entwicklung von Software beschäftigen. Die Universitäten etc. definieren mit ihren Forschungen und Entwicklungen das, was gemeinhin als „Stand der Wissenschaft und Technik“ gilt. Von daher stellen sie die Instanzen dar, die am besten darüber entscheiden können, ob der „Stand der Wissenschaft und Technik“ in einem Programm, das als PD veröffentlicht wird, Beachtung gefunden hat. Es ist also auch ihre Pflicht, im Zweifelsfalle gemäß Paragraph 1 Abs. 4 S. 2 des Produkthaftungsgesetzes den Nachweis zu erbringen, daß ihr Programm den strengen Regeln, die der „Stand der Wissenschaft und Technik“ vorgibt, genügt.

„Verschulden ist nicht nötig. Die Haftung entfällt aber, wenn der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik nicht erkannt werden konnte. Gemeint ist damit normalerweise, daß die Möglichkeiten schadensauslösender Wirkungen noch nicht bekannt waren. Bei der Entwicklung von Software ist aber bekannt, daß diese kaum fehlerfrei hergestellt werden kann. Die Haftung entfällt also nur, wenn der Fehler (dessen Schädlichkeit nicht neuartig ist) trotz bekannter Testmethoden nicht verhindert werden konnte“⁶³.

Einen Nachweis, daß der Fehler wirklich nicht erkannt werden konnte, hat ggf. auch jeder andere „berufsmäßige“ Softwarehersteller zu erbringen, der PD-Software zur Verfügung stellt.

Für gewerbliche Vertreiber von PD-Software gilt, was unter 3.4.1 bereits gesagt worden ist: Sie haften als Hersteller (Lieferanten) im Sinne des Produkthaftungsgesetzes.

Fazit

- Ein Softwareautor, der Programme als PD zur Verfügung stellt, haftet nicht für sein Programm.
- Alle „berufsmäßigen“ Hersteller von PD-Software haben im Zweifelsfalle zu beweisen, daß ihre Programme den „Stand der Wissenschaft und Technik“ wiedergeben. Prinzipiell sind sie haftbar für ihre Produkte.

3.4.3 Zusammenfassung (Tabelle)

Auch für Public Domain-Software wollen wir unsere Erkenntnisse in einer Tabelle zusammenfassen, um den Überblick zu erleichtern.

⁶²Vgl. [Stahlknecht, 1993]

⁶³[Zahrnt, 1996], Seite 77

Haftungsansprüche bei Public Domain–Software		
Haftungsanspruch	„private“ Herstellung	berufsmäßige Herstellung
Vertragshaftung	entfällt, da kein haftungsrechtlich relevanter Vertrag	entfällt, da kein haftungsrechtlich relevanter Vertrag
Produkthaftung	Haftungsausschluß nach §1 Abs. 2 Z. 3 des Produkthaftungsgesetzes	Beweislastumkehr nach §1 Abs. 4 des Produkthaftungsgesetzes, ggf. Haftung nach §1

Nach Klärung der Verhältnisse bei Public Domain–Software können wir uns jetzt der *Shareware* zuwenden.

Noch eine Randbemerkung: PD scheint immer mehr zugunsten von Freeware und Shareware vom Markt zu verschwinden. Dies hängt sicher mit der veränderten amerikanischen Urheberrechtssituation zusammen.

4 Shareware

4.1 Historisches

Um die Entstehung des Begriffes *Shareware* ranken sich diverse Mythen, deren Wahrheitsgehalt schwerlich zu überprüfen ist. Einer dieser Mythen wird in [Grell, c't 5/96] beschrieben:

„Die ‘Association of Shareware Professionals’ (ASP) bezeichnet ihren Mitbegründer Jim Knopf gern als den Vater der Shareware: Anno 1981 hatte dieser seine Datenbankapplikation PC-File mit der Bitte versandt, Anwender mögen ihm ein Honorar von 10\$ spenden, wenn ihnen sein Programm gefällt. Er konnte sich vor Reaktionen kaum retten.“

Ob sich dies im Detail so abgespielt hat, sei dahingestellt. Auf jeden Fall wurde vor etwa 15 Jahren das Prinzip des indirekten Software–Vertriebes mit vorangehender Prüfphase entwickelt: Anwender teilen⁶⁴ sich mit ihren Registrierungsgebühren die Entwicklungskosten des Programmes. Dazu wird das Programm mit freigegebener Kopiererlaubnis nach dem Schneeballsystem verteilt. Fand dieses Prinzip seine Anhänger anfangs hauptsächlich unter den Hobbyprogrammierern, so entdeckten in den letzten zwei, drei Jahren immer mehr Software–Firmen den für sie günstigen Vertriebsweg. Inzwischen bieten renommierte Software–Häuser, wie z.B. Oracle, ihre Produkte als Shareware an⁶⁵. Folgt man der Prognose von D. Grell in [Grell, c't 5/96], so wird sich der Shareware–Vertrieb in den nächsten Jahren als die wichtigste Methode, Software zu vertreiben, etablieren.

4.2 Urheberrecht und Copyright

Hier gibt es keine Zweifel und nichts zu deuten: Der Urheber bzw. der Copyrightinhaber von Shareware nimmt seine Rechte voll und ganz wahr und tritt sie in keiner Weise an irgend jemanden ab. Die einzigen Rechte, die den Nutzern eingeräumt werden, sind:

- Sie dürfen die Software für eine gewisse Zeit (probehalter) benutzen, ohne Lizenzgebühren dafür zahlen zu müssen⁶⁶.

⁶⁴to share (englisch) – teilen

⁶⁵Leider „verstümmeln“ manche Sharewareanbieter ihre Programme, indem sie deren Funktionsumfang einschränken. Erst nach Registrierung des Anwenders erhält dieser Zugriff auf den vollen Funktionsumfang. Der Begriff für solchermaßen beschränkte Software ist ‘crippleware’.

⁶⁶Ob es sich dabei um einen Kauf auf Probe handelt, ist umstritten.

- Sie dürfen die Software im Rahmen der Lizenz bis zum ihrem Verfall benutzen, wenn sie Lizenzgebühren dafür zahlen.

Im Gegensatz zur Auffassung vieler Autoren werden bei Shareware weitergehende Rechte (z.B. Vertriebsrechte) in der Regel nicht automatisch eingeräumt⁶⁷, wohl aber im Einzelfall durch den Programmautor. Solche weitergehenden Rechte in Einzelfällen umfassen dann z.B.:

- Das Recht, die Software zu kopieren und unentgeltlich weitergeben zu dürfen. Der Empfänger ist dann an dieselben Lizenzbedingungen gebunden.
- Das Recht, die Software zu Lehr- und Bildungszwecken unentgeltlich nutzen zu dürfen.
- Das Recht, Lizenzgebühren nur nach „Lust und Laune“ zu zahlen⁶⁸.

Solche Rechte werden individuell durch Formulierungen eingeräumt, die in etwa so aussehen:

Der Benutzer darf das Programm in der Shareware-Version an Dritte weitergeben (kopieren).

Ebenso verwenden manche Shareware-Autoren einschränkende Klauseln in ihren Vertragsbedingungen. Solche Klauseln betreffen meist den Handel mit den Programmen (in Form von Sammel-CDs).

Eine solche Einschränkung könnte folgendermaßen aussehen:

Software-Händler, die mein Programm vertreiben, müssen mich darüber unterrichten. Falls Sie mich nicht über den Vertrieb meines Programmes informieren, behalte ich mir vor, Ihnen die Vertriebsrechte zu entziehen.“

Man darf aber auf keinen Fall den Fehler begehen, aus diesen Ausnahmen etwa eine allgemeine Verkehrsanschauung abzuleiten. Diesem Irrtum ist schon mancher Autor und mancher Richter erlegen. Wer da Zweifel hegt, sei auf die diversen Nutzungsbedingungen und Lizenzbedingungen der Shareware-Autoren verwiesen, die sich auf den –zig Shareware-Sammel-CDs befinden. Auch eine Suche im Internet bringt sehr schnell Aufklärung⁶⁹. Die Tabelle im Anhang führt einige Zitate zu Shareware an, die bereits eine Ahnung von der Vielfalt der Vorstellungen zu Shareware vermitteln.

⁶⁷Im Sinne der Zweckübertragungstheorie, die ihren Niederschlag in §31, Abs. 5 des UrhG gefunden hat, können solche Rechte nicht gefolgert werden. Wie auch der BGH in [BGH, 1995] darlegt, verbleiben die Rechte weitestgehend beim Urheber. Alle Verwertungshandlungen, die das Urheberrecht kennt, setzen also die *ausdrückliche Zustimmung* des Autors voraus.

⁶⁸Solche Varianten sind insbesondere bei amerikanischer Shareware anzutreffen. Manche humorvollen Programmierer nehmen statt Bargeld auch Schokolade, Bier, Postkarten etc. Sie haben dafür die Begriffe ‘chocolateware’, ‘beerware’, ‘postcardware’ etc. geprägt. Der rechtliche Gehalt solcher Bitten dürfte sehr schwierig zu beurteilen sein.

⁶⁹Man verwende dazu eine der vielen Suchmaschinen des WWW, z.B. <http://www.yahoo.com>, und suche unter dem Stichwort „Shareware“.

4.3 Begriffsklärung

Software, die als „Shareware“ bezeichnet wird, ist Software, die mit einer spezifischen Methode gewerblich *vertrieben* wird. Das Attribut „nichtkommerziell“, das im Zusammenhang mit Shareware manchmal gebraucht wird, ist schlicht und einfach falsch. Viele Shareware-Autoren bezeichnen ihre Programme als „nichtkommerziell“, und argumentieren mit der geringen Höhe der Registrierungsgebühren oder der Lizenzgebühren. Dies stellt in unseren Augen keinen Beleg für eine „Nichtkommerzialisierung“ dar: Viele große Software-Firmen bieten ihre Produkte im ‘bundle’⁷⁰ mit Hardware zu wahren „Spottpreisen“ an. Und wer würde z.B. das „PerfectOffice“-Paket von Novell, das der Discount-Anbieter Escom im ‘bundle’ mit einem Drucker zu 20,-DM angeboten hat, als „nichtkommerzielle“ Software bezeichnen? Uns scheint es, als sollen diese Argumente eher die Tatsache einer gewerblichen Tätigkeit verschleiern. Der Gerechtigkeit halber muß man aber auch sagen, daß nicht alle Shareware-Anbieter so dürftig argumentieren. Die Firma WingZ offeriert im Internet ihre Definition für Shareware⁷¹:

*„Shareware is a distribution method, not a type of software. You should find software that suits your needs and pocketbook, whether it's commercial or Shareware. The Shareware system makes fitting your needs easier, because you can try before you buy. And because the overhead is low, prices are low also. Shareware has the ultimate money-back guarantee – if you don't use the product, you don't pay for it.“*⁷²

Auch hier wird zwar wieder ein Unterschied zwischen Shareware und kommerzieller Software suggeriert, ganz offen wird aber gesagt, daß für Shareware ein Preis zu zahlen sei, woraus folgt, daß der Unterschied bloß idiomatischer und philosophischer, nicht aber rechtlicher Natur ist. Im großen und ganzen findet man diese Aussagen in allen neueren Erläuterungen zu Shareware wieder. Somit kann man zur Natur von Shareware aus rechtlicher Sicht zusammenfassen:

Shareware ist Software, wie jede andere kommerzielle Software, die als fertiges Programm vertrieben wird. Sie ist ebenso wie diese als Standardsoftware zu betrachten.

Ergänzend kann man dann noch sagen, daß die Eigenart von Shareware die *Art und Weise ihres Vertriebes* ist, nicht aber in ihrer Struktur oder in ihrem Verwendungszweck zu sehen ist. Es handelt sich also um eine ökonomische Eigenart, nicht um eine informatische. Beschränkungen der Shareware-Anbieter zum Vertrieb ihrer Programme sind unbedingt zu beachten (entsprechend dem Urheberrechtsgesetz).

4.4 Shareware und Haftungsrecht

4.4.1 Vertragshaftung

Die Zahlung von Lizenzgebühren bei Shareware läßt einen Software-Kaufvertrag der gleichen Qualität wie bei ladengehandelter Software zustandekommen⁷³. Daraus

⁷⁰bundle (englisch) – Bündel'. Gemeint ist damit der kombinierte Verkauf von Hard- und Software. Diese Praxis des Softwareverkaufes weit unter dem üblichen Ladenpreis ist schon häufig Gegenstand von Kritik seitens der Kartellrechtsbehörden verschiedener Länder gewesen.

⁷¹Ähnliche Auffassungen äußern auch deutsche Programmautoren: „Shareware ist ein Vertriebskonzept aus den USA. Shareware-Programme werden nicht kostenlos abgegeben.“

⁷²[WingZ, 1996]

⁷³Siehe dazu auch [Koch/Schnupp, 1993?], Seite 267.

leitet sich die gleiche Haftbarkeit des Shareware-Anbieters ab, wie die eines beliebigen anderen Software-Anbieters. Der Verkäufer haftet dafür, daß sein Programm die zugesicherten Eigenschaften aufweist, frei von Mängeln ist und die notwendige Dokumentation geliefert wird. Der Käufer ist wie bei jeder käuflichen Software an den Lizenzvertrag gebunden, insofern dieser zulässig und zumutbar ist⁷⁴. Diese Verpflichtungen bestehen bereits dann, wenn sich der Anwender noch in der festgelegten Probephase befindet.

Fazit:

- Der Shareware-Anbieter haftet für sein Programm entsprechend den Grundsätzen für den Softwarekauf.

4.4.2 Shareware und Produkthaftung

Bei Shareware handelt es sich um ein zu wirtschaftlichen Zwecken hergestelltes Produkt⁷⁵, auf welches das Produkthaftungsgesetz voll und ganz anwendbar ist. Der Shareware-Anbieter ist für sein Produkt haftbar. Jeder, der mit Shareware handelt, ist ebenfalls nach dem Produkthaftungsgesetz haftbar. Ein Haftungsausschluß ist in keiner Weise zulässig, etwaige Ausschlußklauseln des Sharewareverkäufers sind ungültig.

4.4.3 Zusammenfassung

Das Votum fällt bei Shareware leicht und eindeutig zugunsten einer Bejahung der Haftung des Sharewareanbieters aus. Die Ausbreitung der elektronischen Netze, insbesondere des Internets, wird in der Zukunft den Sharewarevertrieb begünstigen. Damit dürften auch entsprechende Haftungsstreitigkeiten unvermeidlich sein. Der Sharewareanwender scheint dabei in einer relativ günstigen Position zu sein: Er hat eine größere Auswahl an Software und muß sich im Zweifelsfalle nicht ausschließlich mit übermächtigen Firmen wie 'Microsoft' auseinandersetzen. Es sind also von einer diesbezüglichen Rechtsprechung positive Impulse für die Haftung bei Software überhaupt zu erwarten.

5 Schlußwort

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit haben wir versucht, die individuelle Begrifflichkeit für Freeware, Shareware und Public Domain-Software herauszuarbeiten. Dazu sind wir sowohl von historischen, als auch von konzeptionellen Grundlagen ausgegangen. Wir haben nicht versucht, die Begriffe vom Standpunkt des deutschen Urheber- und Haftungsrechtes aus festzulegen, sondern eher danach zu fragen, wie sich die daran geknüpften Vorstellungen ins deutsche Recht einordnen.

Das 'artfremdeste' Objekt ist dabei sicherlich die Shareware, die sich so gar nicht einfügen will. Woran liegt das? Das deutsche bürgerliche Recht soll Muster für die Lösung von Konflikten bereithalten. Solche Konflikte werden in der Hauptsache in Vor- und Nachteilen irgendwelcher Art gesehen, die es auszugleichen gilt. Das Individuum – der Bürger – steht mit seinen Interessen und Rechten im Mittelpunkt der Betrachtung. Die Frage nach dem Verhältnis von Individuum und Gesellschaft wird

⁷⁴Die Frage, ob auch das AGB-Gesetz anzuwenden ist, ist noch nicht diskutiert worden. Die bei einer Bejahung des Zutreffens entstehenden Probleme diskutiert Pres in [Pres, 1994], Seiten 184, 185.

⁷⁵Shareware ist in diesem Zusammenhang gleichzusetzen mit Standardsoftware.

dagegen vernachlässigt. Ursachen dafür gibt es viele, so z.B. die römisch/christliche Abstammung unserer Rechtsauffassungen.

Freeware ist nun aber gerade ein Kind der Idee der Gemeinschaft, der Idee, daß ein Einzelner etwas sinnvolles für die Gemeinschaft tut und von den Taten anderer profitiert (nicht im monetären Sinne). Freeware liegt geradezu 'windschief' zum BGB. Dies ruft sicher eine gewisse Verunsicherung hervor. Man kann aber in einer Verunsicherung auch die Chance sehen, eingenommene Positionen zu überdenken und überholte Auffassungen zu revidieren. In diesem Sinne fassen wir Freeware als eine Bereicherung auf und hoffen auf renovierende Impulse.

Die Public Domain-Software wird wohl in den naechsten Jahren verschwinden. Eine Ursache dafür ist die Tendenz, Entwicklungen der Universitäten zu kommerzialisieren. Als zweite Ursache ist der in unseren Augen übertriebene Urheberschutz für Software anzuführen. Nach dem neuen Urheberrecht ist ja praktisch jedes Programm schutzfähig und damit potentiell Verdienstquelle. Und an dritter Stelle folgt dann der Beitritt der USA zur 'Erweiterten Berner Übereinkunft', der eine Anpassung des US-Rechtes erforderlich macht.

Shareware nun wird sich mit der Ausbreitung der elektronischen Netze immer weiter etablieren. Die Softwareriesen stehen bereit, um mit 'Software on demand' einen gigantischen Markt zu entwickeln. Shareware ist ein Meilenstein auf diesem Weg. Die zunehmende Verbreitung erfordert allerdings auch eine rechtliche Klärung der Haftungsverhältnisse. Diese dürfte nicht mehr allzu lange auf sich warten lassen.

An letzter Stelle noch ein Wort zur GPL, der General Public License der Free Software Foundation, die bisher zu kurz gekommen ist.

Wer die aktuelle Computerpresse liest, wird unweigerlich auf Linux und GNU⁷⁶ stoßen. Im Rahmen des GNU-Projektes haben sich verschiedene engagierte Programmierer unter Federführung von Richard Stallman – „One of the Greatest Programmers Alive ...“⁷⁷ – zusammengefunden, um ein 'freies UNIX' zu entwickeln. Um zu garantieren, daß diese Freiheit gewahrt bleibt, haben sie die GPL entwickelt, unter der die GNU-Programme vertrieben werden. Die GPL fand viel Beifall und immer mehr Programmierer freier Software benutzen sie, zumal diese selbst ebenfalls frei ist. Man kann ohne Übertreibung sagen, daß in der GPL die Zukunft freier Softwareentwicklung begründet ist. Der Initiator des Linux-Projektes, Linus Torvalds, hat es als seine beste Entscheidung bezeichnet, sein Betriebssystem 'Linux' unter der GPL frei verfügbar gemacht zu haben. Welche Bedeutung dieses hat, läßt sich vielleicht aus einem Zitat eines Artikels der aktuellen Ausgabe (7/96) der 'c't'⁷⁸ zum Thema „Linux für Power Mac“ ablesen:

„Auf jeden Fall können jetzt auch Mac-Benutzer an einem der spannendsten Prozesse in der Computerbranche teilnehmen.“⁷⁹

Erstaunlicherweise ist in keinem einzigen Buch, das sich mit Fragen des Urheberrechtes und der Haftung bei Software beschäftigt auch nur ein Satz zur GPL zu finden. Ein bedauernswertes Manko, wie wir finden.

⁷⁶GNU ist ein Akronym für GNU's NOT UNIX.

⁷⁷Hotwired-95

⁷⁸Die c't ist Deutschlands renommierteste Computer-Fachzeitschrift.

⁷⁹c't 7/1996, Seite 55

Literatur

- [BGH, 1995] BGH: **Pauschale Rechtseinräumung**, Urteil vom 27. September 1995 (I ZR 215/93); nach Hrsg. RA Dr. Thomas Graefe: Computer und Recht, Seite 82 (CR 2/1996); Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 12. Jahrgang 1996
- [Bögeholz, c't 3/92] Harald Bögeholz: **Preishits**, c't 3/92, Seite 50 ff; Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [CZ SN, 2/1995] COMPUTER ZEITUNG: **Sondernummer Februar 1995, Seite 32**, Konradin Verlag Robert Kohlhammer GmbH, 70765 Leinfelden-Echterdingen
- [Creifelds, 1996] Hrsg. Dr. jur. h. c. Hans Kauffman: **Creifelds Rechtswörterbuch**, 13. Auflage; Seiten 1051, 1052; C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1996
- [Ehrmann, c't 11/93] Stephan Ehrmann: **Puristen-Komfort**, c't 11/93, Seite 76 ff, Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [FreeSoft, 1996] Prime Time Freeware: **Free Software Definition**; 1996 (Das Dokument ist nur im Internet unter 'http://www.ptf.com/free/free_soft' zu finden.)
- [GPL, 1991] Free Software Foundation: **GNU General Public Licence**, Preamble, Version 2, June 1991, Free Software Foundation, Inc. 675 Mass Ave, Cambridge, MA 02139, USA
- [Ghostview, 1992] Timothy O. Theisen: **Ghostview** - An X11 user interface for ghostscript; Copyright Notice; 1992
- [Grell, c't 5/96] Detlef Grell: **Von der Masse zur Klasse**. Die Software von Morgen ist Shareware., in c't 5/96, Seite 154 ff; Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [Holt/Morgan, 1994] William H. Holt, Rockie J. Morgan: **UNIX: An Open Systems Dictionary**, Seiten 169, 326, 366; Resolution Business Press, Inc. Bellevue WA 98004, USA 1994
- [HotWired, 1995] Simson L. Garfinkel: **Is Stallman Stalled?** (Das Dokument ist im Internet unter '<http://www.hotwired.com/wired/1.1/departments/electrosphere/stallman.html>' zu finden.)
- [HylaFax, 1995] Sam Leffler, Silicon Graphics: **HylaFax**; Copyright Notice; 1995 (Das Dokument ist im Internet unter '<http://www.vix.com/hylafax/copyright.html>' zu finden.)
- [INT Inc., 1996] Interactive Network Technologies, Inc.: **INT Free Software Licence Agreement**; 1996 (Das Dokument ist im Internet bei '<http://www.int.com>' zu finden.)
- [Ishi, 1995] Kei Ishii: **Regularien im Internet**-Über Strukturen eines computervermittelten Kommunikationsmediums, Diplomarbeit an der TU Berlin, Fachbereich Informatik, Oktober 1995 (Das Dokument ist im Internet unter '<http://ig.cs.tu-berlin.de/DA/IR/index.html>' zu finden.)
- [Kaltenbach/Reetz/Woerrlein, 1990] Thomas Kaltenbach, Udo Reetz, Hartmut Woerrlein: **Das große Computer Lexikon**, Seiten 121, 243, 259, 287; 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Markt und Technik Verlag AG, Haar bei München 1990
- [Karmann/Hilgefort, c't 10/92] Dr. Klaus-Peter Karmann, Ulrich Hilgefort: **Schriften-Krämer**, c't 10/92, Seite 164 ff; Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [Kilian/Heussen, 1994] Dr. Wolfgang Kilian, Dr. Benno Heussen: **Computerrechts-Handbuch**; Rndnr. 188 ff; C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1994
- [Koch/Schnupp, 1993?] Frank A. Koch, Peter Schnupp: **Software-Recht, Band I**, Seite 262 ff; Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York 1993?
- [König, 1992] Dr. M. Michael König: **Geliebtes Deutsch**. Die Forderung nach einer verständlichen Bedienungsanleitung; c't 2/92, Seite 54 ff; Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [LAB, 1995] EU Kommission - Legal Advisory Board: **Reply to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society**, 1995 (Das Dokument ist im Internet unter '<http://www2.echo.lu/legal/>' zu finden.)
- [LG Köln, 1995] LG Köln: **Softwareüberlassung auf Zeit als Miete**, Urteil vom 25. Oktober 1995 (20 S 9/95); nach Hrsg. RA Dr. Thomas Graefe: Computer und Recht, Seite 154 (CR 3/1996); Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 12. Jahrgang 1996
- [LG Stuttgart, 1993] LG Stuttgart: **Schutz von Public Domain Software, Urteil vom 19. August 1993** (17 O 382/93), nach Hrsg. RA Dr. Thomas Graefe: Computer und Recht; Verlag Dr. Otto Schmidt KG; Köln, 10. Jahrgang 1994; Seiten 162, 163
- [LPF, 1991] The League for Programming Freedom: **Against User Interface Copyright**; 20. Oktober 1991 (Das Dokument ist über den WWW-Server der LPF unter '<http://www.pft.org/Copyright/look-and-feel.html>' abrufbar.)
- [Lehmann, 1993] Hrsg. Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.: **Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen**, Seite 153; 2., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1993

- [Meyers, 1994] **Meyers großes Handlexikon**; Meyers Lexikonverlag, 1994
- [OLG Frankfurt, 1989] OLG Frankfurt, **Urteil vom 20 April 1989** (6 U 213/88), nach Dr. Christoph Zahrnt: Entscheidungen zum Computerrecht - ECR, Lieferung 1, Seite 151; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1993
- [OLG Hamburg, 1989] OLG Hamburg: **Shareware und CD-ROM**, Beschluß vom 1. Februar 1994 (3 N 20/94), nach Hrsg. RA Dr. Thomas Graefe: Computer und Recht, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 10. Jahrgang 1994
- [Pres, 1994] Dr. Andreas Pres: **Gestaltungsformen urheberrechtlicher Softwarelizenzverträge**. Eine juristische und ökonomische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993; Seiten 85ff, 161, 164, 172, 175, 177, 187ff; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1994
- [ProdHaftG] **Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte** (Produkthaftungsgesetz) vom 15. Dezember 1989 (BGBl.I S. 2198)
- [Schulze, 1993] Hans Herbert Schulze: **Das RORORO Computer Lexikon**, Seite 421; Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Reinbek bei Hamburg 1993
- [Stahlknecht, 1993] Peter Stahlknecht: **Einführung in die Wirtschaftsinformatik**, Seiten 300,301; Sechste, völlig überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York 1993
- [Stallman, 1986] Richard Stallman im Interview: **GNU'S NOT UNIX**; BYTE 7/1986; The MacGraw-Hill Companies, Inc. US (Das Dokument ist im Internet unter '<http://yoyo.cc.monash.edu.au/~mist/Folklore/Interview.html>' einzusehen.)
- [USC §201, Abs. d, Z.1] **US Copyright Act**, United States Code, Title 17 - Copyrights, Chapter 2 - Copyright Ownership And Transfer, §201 (d) 1
- [UrhG] **Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte** (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl.I S. 1273) (BGBl. III 440-1)
- [Wilde, c't 7/92] Michael Wilde: **PC Ferngesteuert**, c't 7/92, Seite 96 ff; Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG
- [WingZ, 1996] **Linux Shareware Information**; 1996; (Das Dokument ist nur im Internet unter '<http://www.wingz.com/linux>' zu finden.)
- [Zahrnt, 1996] Christoph Zahrnt: **Vertragrecht für Datenverarbeiter**, 3. Auflage; Seiten 76, 77, 111, 112, 116, 260; Hüthig GmbH, Heidelberg 1996