

Event 28. November 2001

# **Open-Source-Software**

und das

# **schweizerische**

# **Urheberrecht**

lic. iur. Ursula Sury

Rechtsanwältin

Advokatur SURY BRUN HOOL

Frankenstrasse 12

6002 Luzern

**[www.advokatinnen.ch](http://www.advokatinnen.ch)**

# Ein Fall

Ein Softwarehaus mit Sitz in der Schweiz, die Soft AG, erstellt für eine Krankenkasse einen Internetgesamtauftritt. Dabei wird Open-Source-Software mitverwendet, d. h. bildet Bestandteil der Gesamtlösung, die anschliessend verschiedenen Krankenkassen lizenziert wird.

Die erste Lizenznehmerin, die Krankenkassen AG, hat an der Konzepterstellung für die Krankenkassen-Gesamtlösung stark mitgewirkt und auch als Pilotin viel zum Projekterfolg beigetragen.

Die Soft AG arbeitet u. a. mit Open-Source-Software. Die Krankenkassen AG nimmt zur Kenntnis, dass es je nach den konkreten Lizenzbestimmungen des Open-Source-Softwaregebers notwendig ist, Software, die darauf aufbaut wieder öffentlich zu machen, eben einen open Zugang zu gewähren. Die Krankenkassen AG erklärt vorliegend ausdrücklich ihr Einverständnis damit.

Auf Wunsch und gemäss separater Regelung und Entschädigung ist die Soft AG bereit, den jeweiligen aktuellen Source-Code der Krankenkassen AG zu übergeben oder bei einem unabhängigen Dritten zu hinterlegen.

# Urheberrecht

- Privatrecht: nicht zwingend, dispositiv
- Immaterialgüterrecht: nur der Träger, nicht die Software an sich „kann angefasst werden“
- an **was** entsteht Urheberrecht?
- bei **wem** entsteht das Urheberrecht, d. h. wer ist Inhaber des Urheberrechtes?
- Welches ist der **Inhalt** des Urheberrechtes?

## **Art. 2 URG                    Werkbegriff**

- <sup>1</sup> Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, **geistige Schöpfungen** der Literatur und Kunst, die **individuellen Charakter** haben.
- <sup>2</sup> Als Werke gelten auch Computerprogramme.

## **Art. 6 URG                    Begriff**

Urheber oder Urheberin ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat.

## **Art. 7 URG                    Miturheberschaft**

- <sup>1</sup> Haben mehrere Personen als Urheber oder Urheberinnen an der Schaffung eines Werks mitgewirkt, so steht ihnen das Urheberrecht gemeinschaftlich zu.
- <sup>2</sup> Haben sie nichts anderes vereinbart, so können sie das Werk nur mit Zustimmung aller verwenden; die Zustimmung darf nicht wider Treu und Glauben verweigert werden.

## **Art. 17 URG                Rechte an Programmen**

Wird in einem Arbeitsverhältnis bei Ausübung dienstlicher Tätigkeiten sowie in Erfüllung vertraglicher Pflichten ein Computerprogramm geschaffen, so ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin allein zur Ausübung der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse berechtigt.

## **Art. 9 URG                    Anerkennung der Urheberschaft**

- <sup>1</sup> Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht am eigenen Werk und das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft.

- <sup>2</sup> Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wie und unter welcher Urheberbezeichnung das eigene Werk erstmals veröffentlicht werden soll.

### **Art. 10 URG    Verwendung des Werks**

- <sup>1</sup> Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird.
- <sup>2</sup> Der Urheber oder die Urheberin eines Computerprogrammes hat zudem das ausschliessliche Recht, dieses zu vermieten.

### **Art. 8 URG                    Vermutung der Urheberschaft**

- <sup>1</sup> Solange nichts anderes nachgewiesen ist, gilt als Urheber oder als Urheberin, wer auf den Werkexemplaren oder bei der Veröffentlichung des Werks mit dem eigenen Namen, einem Pseudonym oder einem Kennzeichen genannt wird.

# The Open Source Definition

Version 1.9

- 1. Free Redistribution**
- 2. Source Code**
- 3. Derived Works**
- 4. Integrity of The Author's Source Code**
- 5. No Discrimination Against Persons or Groups**
- 6. No Discrimination Against Fields of Endeavor**
- 7. Distribution of License**
- 8. License Must Not Be Specific to a Product**
- 9. The License Must Not Restrict Other Software**

**Open-Source  $\neq$  Freeware  $\neq$  Publicdomain-Software**

## **Open-Source**

- gebührenfreien Zugriff auf den Source-Code der Software
- beliebiger Gebrauch

## **Freeware**

- Quellcode nicht offen
- nur Gratislizenz

## **Publicdomain-Software**

- Urheber gibt sein Urheberrecht auf
- übergibt sämtliche Rechte am Programm der Öffentlichkeit

## Open-Source-Lizenzen

### Copyleft

- Änderungen und Weiterentwicklungen an Open-Source-Programm müssen freigegeben werden
- Zurverfügungstellung an die Öffentlichkeit
- Unter denselben Lizenzbedingungen, wie das ursprüngliche Programm
- Beispiel: GNU General-Public-

### Non-Copyleft

- Programmierer hat Wahl
  - entweder neuen Quelltext der Öffentlichkeit zugänglich zu machen
  - oder geheim zu halten
- Beispiel: BSD Berkeley Software

# Mischformen

- Beispiel: Netscape-Public-License
- Software-Entwickler muss neuen Quelltext der Allgemeinheit zur Verfügung stellen
- Netscape behält sich Recht vor, diese Weiterentwicklungen in seinen proprietären Programmen zu verwenden

# Philosophie

- Urheber der Open-Source-Software behält sämtliche Urheberrechte
- Urheber gewährt kostenloses umfassendes Gebrauchs- und Nutzungsrecht
- Bedingungen an dieses Gebrauchs- und Nutzungsrecht
- Lizenzvertrag mit dem Open-Source-Geber kommt mit Gebrauch der Open-Source zu stande
- Pflichten des Software-Erstellers gegenüber seinen eigenen Kunden richten sich nach diesem Lizenzvertrag
- Grauzone zwischen Software als eigenständiges abgegrenztes Werk und Software basierend auf Open-Source
- Deklaration der Open-Source Verwendung gegenüber Kunden
- Kunde automatisch auch Lizenznehmer
- Sinnvoll Lizenzbestimmungen und Gesetzmässigkeiten der Open-Source den Kunden zu erläutern
- Information des Kunden betreffend Öffentlichkeit der Open-Source
- Keine Konkurrenzvorteile
- „weltweite“ Absicherung für Unterstützungen durch Dritte
- Unabhängigkeit vom Anbieter

## **Art. 12 URG Erschöpfungsgrundsatz**

- <sup>1</sup> Hat ein Urheber oder eine Urheberin ein Werkexemplar veräussert oder der Veräusserung zugestimmt, so darf dieses weiterveräussert oder sonstwie verbreitet werden.
- <sup>2</sup> Hat ein Urheber oder eine Urheberin ein Computerprogramm veräussert oder der Veräusserung zugestimmt, so darf dieses gebraucht oder weiterveräussert werden.

### **Bedeutung von Art. 12 Abs. 2 URG**

- nur der Eigengebrauch und die Weiterveräusserung sind frei
- die rechtmässige Veräusserung von Programmexemplaren bedeutet nicht, dass der Erwerber das Programm auch vermieten kann
- der Schöpfer von Computerprogrammen hat ausnahmsweise ein Vermietrecht (Art. 10 Abs. 3 URG)

# International

- kein weltweit einheitlich geregeltes Urheberrecht
- internationale Abkommen, die den Urhebern der Mitgliedsländer wechselseitig Schutz nach den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften gewähren
- fehlender Konsens betreffend Regelungen zum Verbreitungsrecht und zur Frage der Erschöpfung

# Abkommen

- Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (**RBÜ**; SR 0.231.15)
  - Grundsatz der Inländerbehandlung (Art. 5 RBÜ)
  - gewährt auch verbandsfremden Urhebern Schutz (Art. 3 Abs. 1 lit. b RBÜ)
  - Mindestrechte (Art. 2 f. und 6<sup>bis</sup> ff. RBÜ)
- Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (**TRIPS-Abkommen**)
  - Prinzip der Inländerbehandlung (TRIPS 3)
  - Prinzip der Meistbegünstigung (TRIPS 4)
  - Mindestrechte auf der Grundlage der RBÜ (TRIPS 9 ff.), insb. eine minimale Schutzdauer von 50 Jahren (TRIPS 12)
  - Computerprogramme und Datenbankkompilationen sind literarischen Werken gleichzustellen (TRIPS 10)
- WIPO Copyright Treaty (**WCT**)
  - Sonderabkommen i.S.v. Art. 20 RBÜ
  - Übernimmt Grundsätze der RBÜ
  - Zweck: soll den Urheberrechtsschutz möglichst effektiv und vereinheitlicht weiterentwickeln

- Verbreitungsrecht Art. 6 Abs. 1 WCT
- ob der Urheber auch berechtigt ist, die Verbreitung nur unter gewissen Bedingungen zuzulassen, lässt sich dem WCT nicht entnehmen
- keine Einigung betreffend Erschöpfung
- **Richtlinie 2001/29/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
  - Urheber hat das ausschliessliche Recht, die öffentliche Verbreitung des Originals und der Vervielfältigungsstücke seiner Werke in jeder Form durch Verkauf oder auf andere Weise zu erlauben oder zu verbieten (Art. 4 Abs. 1)
  - Das Verbreitungsrecht ist nach dem Erstverkauf des Originals oder Vervielfältigungsstücks in der Gemeinschaft gemeinschaftsweit erschöpft (Art. 4 Abs. 2)
  - Voraussetzung der Erschöpfung ist, dass der Verkauf durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt (Art. 4 Abs. 2)

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

**[www.advokatinnen.ch](http://www.advokatinnen.ch)**

lic. iur. Ursula Sury

Rechtsanwältin

Advokatur SURY BRUN HOOL

Frankenstrasse 12

6002 Luzern