Beschaffung von Open Source Software
Die Wahl von Lizenzen nach EMBAG Artikel 9

Von oder für die Bundesbehörden entwickelte oder weiterentwickelte Software sind gemäss EMBAG unter einer Open-Source-Lizenz zu veröffentlichen. In der Praxis kann die Lizenzwahl sowie die Community-Einbindung jedoch Herausforderungen mit sich bringen. Die Freiheit bei der Lizenzwahl wird oft durch bestehende Softwarekomponenten und deren Lizenzbedingungen eingeschränkt.

Das seit 2024 geltende Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBAG) sieht eine Pflicht zur Open-Source-Veröffentlichung von Software des Bundes vor. Gemäss Artikel 9 sollen die dem EMBAG unterstehenden Bundesbehörden den Quellcode von Software offenlegen, die sie entweder selbst entwickelt oder deren Entwicklung sie in Auftrag gegeben haben. Somit muss Software, die mit staatlichen Mitteln neu entwickelt wird, unter einer Open-Source-Lizenz publiziert werden. Zudem müssen sie jeder Person erlauben, die Software zu nutzen, weiterzuentwickeln und weiterzugeben, ohne dabei Lizenzgebühren zu erheben (vgl. «Open Source Software», S. 48). Die Pflicht zur Offenlegung gilt auch für Weiterentwicklungen solcher Software (vgl. «Open Source AI», S. 56). Allerdings steht es den Bundesbehörden weiterhin frei, eine Open-Source-Lösung oder eine schon bestehende proprietäre Software zu beschaffen. Entsprechend unterliegen nicht alle von Bundesbehörden eingesetzten Softwarelösungen der Open-Source-Pflicht. Genauso wenig äussert sich das EMBAG zur Thematik von «Make or Buy» – also zur Frage, ob Behörden eine Software selbst entwickeln oder sie in Auftrag geben sollen.

Keine «Standard-Lizenz» für Open Source Software

Mit der Veröffentlichung von Quellcode geht einher, dass Behörden und Dienstleister den Aufbau und die Pflege einer Community in Betracht ziehen müssen (vgl. «Digitale Nachhaltigkeit», S. 44). Zudem stellt sich die Frage nach der passenden Lizenz für Open Source Software (OSS). Dies stellt eine Herausforderung dar. Das EMBAG verpflichtet die Behörden lediglich dazu, ihre selbst- oder fremdentwickelte Software unter eine OSS-Lizenz zu stellen, und zwar in Form einer privatrechtlichen Lizenz die «soweit möglich und sinnvoll» international etablierten Lizenztexten entspricht. Allerdings gibt es keine «Standard-Lizenz» für OSS, sondern über hundert Lizenztexte, die von der «Open Source Initiative» (OSI) anerkannt sind.

Bei der Lizenzwahl sind zum einen Kompatibilitätsfragen zu berücksichtigen, zum anderen spielt der Community-Gedanke eine wichtige Rolle. Sowohl bei der Weiterentwicklung einer bestehenden Software als auch bei der Verwendung von bestehenden Softwarekomponenten muss bei der Lizenzwahl des Endprodukts auf die Kompatibilität mit den bereits existierenden Lizenzen geachtet werden.

Copyleft-Lizenzen stellen Wiederverwendbarkeit sicher

Dies ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn OSS-Lizenzen mit Copyleft-Bestimmungen anvisiert werden. Eine Copyleft-Klausel ist ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal innerhalb der OSS-Lizenzen: Eine solche verpflichtet Lizenznehmerinnen, abgeleitete Software unter denselben Lizenzbedingungen wie die Ursprungssoftware zu lizenzieren. Eine freie Lizenzwahl besteht in der Praxis de facto folglich nur dann, wenn eine Software von Grund auf selbst entwickelt wird.

Nicht zwingend, aber aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert, sollte die OSS-Lizenz schon zum Zeitpunkt der Ausschreibung festgelegt sein und in den Ausschreibungskriterien als technische Spezifikation oder Eignungskriterium festgehalten werden. Um Wettbewerbseinschränkungen zu vermeiden, ist nach Möglichkeit auf international bekannte OSS-Lizenzen zu setzen. Möchte man sicherstellen, dass die Entwicklung der Software offen zugänglich bleibt, dann muss eine Lizenz mit Copyleft-Effekt gewählt werden. Die Lizenzwahl sollte dann unter Berücksichtigung des OSS-Community-Gedankens getroffen werden und mit der jeweiligen OSS-Community und deren Ziele abgestimmt werden.

Unsere Empfehlungen

1. OSS-Lizenzwahl in den Ausschreibungskriterien festhalten

Die angestrebte OSS-Lizenz sollte schon zum Zeitpunkt der Ausschreibung festgelegt sein.

2. Copyleft-Bestimmungen beachten

Damit die Entwicklung einer Software offen zugänglich bleibt, braucht es eine OSS-Lizenz mit Copyleft-Bestimmung (z. B. GNU General Public License oder Lesser GPL).

3. Software gemeinsam beschaffen

Vor allem bei Kantonen und Gemeinden empfiehlt sich eine gemeinsame Ausschreibung von Neuentwicklungen.

Mehr Informationen

Kontaktmöglichkeiten und weitere Informationen zur Beschaffung von Open Source Software: bfh.ch/ipst/public-procurement

Kontakt

Prof. Dr. Rika Koch
Professur Public Procurement

rika.koch@bfh.ch
T +41 31 848 41 68

Lara Burkhalter, LL.M.
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

lara.burkhalter@bfh.ch
T +41 31 848 65 45