

# Inhalt

<b>Vorwort .....</b>	<b>XI</b>
----------------------	-----------

## Teil 1: FAQ

<b>Die GPL und Freie Software .....</b>	<b>1</b>
Was ist die GPL? .....	1
Wie unterscheidet sich die GPL von anderen Open Source-Lizenzen? .....	2
<b>Die allgemeine rechtliche Situation .....</b>	<b>4</b>
Wann ist deutsches Recht maßgeblich für die Beurteilung der GPL? .....	4
Wie und zu welchem Zeitpunkt kommt es zum Abschluss eines Lizenzvertrages? ..	6
Ist die GPL so etwas wie ein EULA? .....	7
Kann sich ein Erwerber darauf berufen, er habe den GPL-Lizenztext nicht gelesen und sei deswegen nicht an dessen Verpflichtungen gebunden? .....	9
Schließe ich durch die GPL einen Vertrag mit der Free Software Foundation (FSF)? ..	9
Die Lizenzhoheit der GPL – welche Version ist maßgeblich? .....	10
Kann ich mein Programm gleichzeitig unter der GPL und unter einer proprietären Lizenz vertreiben? .....	12
<b>Rechte und Pflichten .....</b>	<b>13</b>
Welche Rechte erwerbe ich aus der GPL? .....	13
Darf man GPL-Software gegen Entgelt vertreiben? .....	15
Welche Pflichten bestehen bei der Nutzung von unter der GPL lizenzierten Software? ..	16
Muss ich meinen gemeinsam mit GPL-Software vertriebenen Code unter die GPL stellen? .....	17
Welche Folgen haben Verstöße gegen die Lizenzbestimmungen? .....	19

**Konsequenzen in der Praxis .....** **20**

Habe ich beim Erwerb von Open Source-Software ein größeres Haftungsrisiko als bei proprietärer Software? .....	20
Welche Risiken bestehen gegenwärtig auf Grund von Softwarepatenten? .....	21
Hat sich die GPL in der Praxis und vor Gericht bewährt? .....	23

**Teil 2: Die kommentierte GPL****Header (Till Jaeger) .....** **25**

Urhebervermerk .....	26
Lizenz der Lizenz .....	26

**Präambel (Till Jaeger) .....** **27**

Übersicht .....	28
Lizenz der Free Software Foundation .....	29
Freie Software .....	29
Freiheit und Urheberrecht .....	30
Verantwortlichkeit .....	31
Softwarepatente .....	31

**Ziffer 0 GPL (Carsten Schulz) .....** **32**

Übersicht .....	33
»Geltung« der GPL für bestimmte Programme .....	33
GPL-Vermerk durch den »Rechtsinhaber« .....	34
»Das Programm« und »auf dem Programm basierende Werke« .....	36
»Anwendungsbereich« der GNU General Public License .....	38

**Ziffer 1 GPL (Olaf Koglin) .....** **40**

Übersicht .....	40
Berechtigung zur Vervielfältigung und Verbreitung des Quellcodes .....	41
»Only you« – Berechtigt ist nicht jeder, sondern nur der Lizenznehmer .....	41
Das Recht zur Vervielfältigung und Distribution des Quellcodes in unveränderter Form .....	42
Welches Programm mit welchem Source-Code? .....	43
Assembler und Skripte .....	44
Vervielfältigung und Verbreitung »in any medium« .....	45
Wann beginnt die Verbreitung (Distribution) eines Werkes? .....	46
Pflichten des Lizenznehmers .....	48
Einräumung der Rechte .....	52
Ziffer 1 Absatz 2 GPL – Entgelte und Garantie .....	54

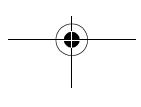
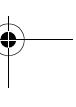
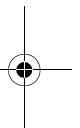
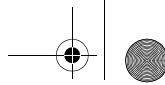
<b>Ziffer 2 GPL (Till Jaeger) . . . . .</b>	<b>57</b>
Übersicht . . . . .	58
Schutz der Privatsphäre . . . . .	59
Recht zur Bearbeitung . . . . .	60
Pflichten bei der Weitergabe – Änderungsvermerk . . . . .	61
Pflichten bei der Weitergabe – das »Copyleft« . . . . .	63
Pflichten bei der Weitergabe – Anzeige bei interaktiven Kommandos . . . . .	63
»Derivative Work« – viraler Effekt? . . . . .	64
Kein »derivative work« – eindeutige Fallgruppen . . . . .	65
»Derived« – eindeutige Fallgruppen . . . . .	66
Allgemeine Grundlagen – Wann ist ein Softwaremodul ein »derived work«? . . . . .	67
Kernelmodule . . . . .	70
Headerfiles . . . . .	73
Inlinefunktionen . . . . .	74
Programmbibliotheken . . . . .	75
Softwaretools . . . . .	76
Plugins . . . . .	77
»GPL-kompatible« Lizenzen . . . . .	77
<b>Ziffer 3 GPL (olaf Koglin) . . . . .</b>	<b>77</b>
Übersicht . . . . .	79
Voraussetzungen für das Vervielfältigen und Verbreiten . . . . .	80
Objekt-Code und Executables . . . . .	80
Vier Möglichkeiten, den Quellcode zu erhalten . . . . .	81
Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL – Mitlieferung des Source-Codes . . . . .	81
Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) und c) GPL: Schriftliches Angebot und Bezugnahme darauf . . . . .	83
Ziffer 3 Absatz 3 GPL: Verbreitung online . . . . .	84
Die Definition des Source Codes in Ziffer 3 Absatz 2 GPL . . . . .	85
<b>Ziffer 4 GPL (Till Jaeger) . . . . .</b>	<b>86</b>
Übersicht . . . . .	86
Rechtliche Konstruktion der GPL . . . . .	87
Inhaltliche Beschränkung? . . . . .	88
Bloße schuldrechtliche Verpflichtungen? . . . . .	90
Auflösend bedingte Einräumung von Nutzungsrechten . . . . .	91
GPL-Durchsetzung . . . . .	92
Erwerb vom »GPL-Verletzer« . . . . .	92
»Heilung« einer GPL-Verletzung . . . . .	94
Erschöpfungsgrundsatz . . . . .	95

<b>Ziffer 5 GPL (Carsten Schulz) .....</b>	<b>96</b>
Übersicht .....	96
Die GPL ist ein Vertrag .....	97
Der Vertragsschluss bei Open Source-Lizenzen .....	98
Zugang englischsprachiger Erklärungen .....	100
<b>Ziffer 6 GPL (Carsten Schulz) .....</b>	<b>103</b>
Übersicht .....	103
Die Vertragsparteien des GPL-Lizenzvertrages .....	104
Verbot von Erwerberbeschränkungen .....	106
Verantwortlichkeit für die Durchsetzung der GPL .....	107
<b>Ziffer 7 GPL (Till Kreutzer) .....</b>	<b>107</b>
Übersicht .....	108
»Infolge eines Gerichtsurteils, des Vorwurfs einer Patentverletzung oder aus einem anderen Grunde« .....	109
»Programm« .....	110
»Bedingungen in dieser Lizenz« .....	110
Unwirksame GPL-Klauseln .....	111
»Dann dürfen Sie das Programm überhaupt nicht verbreiten« .....	112
»Sollte sich ein Teil dieses Paragraphen als ungültig ... erweisen« .....	113
<b>Ziffer 8 GPL (Till Kreutzer) .....</b>	<b>113</b>
Übersicht .....	113
»Wenn die Verbreitung und/oder die Benutzung des Programms« .....	114
»Durch Patente oder durch urheberrechtlich geschützte Schnittstellen eingeschränkt ist« .....	115
»Kann der Urheberrechtsinhaber, der das Programm unter diese Lizenz gestellt hat« .....	117
Bindung des Lizenznehmers an unzulässige räumliche Beschränkungen der GPL? .....	119
Wie kann ich als Lizenzgeber eine räumliche Beschränkung aufnehmen? .....	121
<b>Ziffer 9 GPL (Till Kreutzer) .....</b>	<b>122</b>
Übersicht .....	122
Berücksichtigung und Ausschluss neuer Nutzungsarten .....	124
Versionshinweise .....	126
»Any Later-Version« oder keine Angabe der Lizenzversion? .....	127
Vorgabe einer bestimmten Lizenzversion? .....	127
Annahme durch die Lizenznehmer .....	129
»Lizenzhöheit« der FSF .....	130
Wie und wo bringe ich einen Versionshinweis an? .....	130

<b>Ziffer 10 GPL (Till Kreutzer) .....</b>	<b>131</b>
Übersicht .....	131
Sondervereinbarungen .....	132
Ansprechpartner für Sondervereinbarungen .....	132
Treuhänderische Verwaltung von GPL-Code durch die FSF .....	134
Dual Licensing von Freier Software .....	134
<b>Ziffern 11 und 12 GPL (Axel Metzger) .....</b>	<b>136</b>
Übersicht .....	137
Unwirksamkeit der Klauseln Ziffer 11 und 12 GPL nach deutschem Recht .....	138
Vertragskonstellation 1: Kostenloser Download direkt vom Lizenzgeber .....	140
Vertragskonstellation 2: Erwerb direkt vom Lizenzgeber gegen Entgelt .....	142
Vertragskonstellation 3: Erwerb bei Distributor oder im Einzelhandel gegen Entgelt .....	146
Vertragskonstellation 4: Neuentwicklung von Individualsoftware gegen Entgelt .....	148
Vertragskonstellation 5: Fortentwicklung Freier Software gegen Entgelt .....	152
Vertragskonstellation 6: Vertrieb von Hardware mit vorinstallierter Freier Software ..	156
Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....	158
<b>Appendix: How to Apply These Terms to Your New Programs (Carsten Schulz) .....</b>	<b>159</b>
Übersicht .....	161
Copyrightvermerk/Urhebervermerk .....	162
»Permission Statement« .....	163
»Keine Garantie« .....	163
Interaktive Programme .....	164
Erreichbarkeit des Autors .....	164
»Copyright-Disclaimer« des Arbeitgebers .....	165
<b>Anhang A: Welches Recht ist anwendbar? (Axel Metzger) .....</b>	<b>169</b>
<b>Anhang B: Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>175</b>
<b>Index .....</b>	<b>177</b>



389IVZ.fm Seite X Mittwoch, 2. März 2005 3:55 15



# Vorwort

The GNU GPL is not Mr. Nice Guy. It says »no« to some of the things that people sometimes want to do. There are users who say that this is a bad thing – that the GPL »excludes« some proprietary software developers who »need to be brought into the free software community.« But we are not excluding them from our community; they are choosing not to enter. Their decision to make software proprietary is a decision to stay out of our community. Being in our community means joining in cooperation with us; we cannot »bring them into our community« if they don't want to join.

*Richard Stallman*

Wie kaum eine andere Softwarelizenz ist die GNU General Public License (GPL) mit dem Begriff der »Freien Software« verwoben. Sie stellt diejenige Lizenz dar, mit der Richard Stallman die Idee Freier Software überhaupt erst in Gang setzte. Zugleich ist sie die erste Lizenz, in der eine »Copyleft-Klausel« verwendet wurde, d.h., eine Vertragsbestimmung, die sicherstellt, dass die Software über ihren gesamten Lebenszyklus von jedermann vervielfältigt, verändert und weitergegeben werden kann, und dass zugleich jeder Zugang zum Quellcode erhält.

Die GPL ist für die zentralen Bestandteile des Betriebssystems GNU/Linux die maßgebliche Lizenz. Zahlreiche andere Programme sind ebenfalls unter den Bedingungen dieser Lizenz erhältlich. Die GPL wird deshalb zu Recht als die wichtigste Freie Softwarelizenz bezeichnet. Bereits dieser Umstand rechtfertigt ein ganzes Buch über diese Lizenz. Dieses Buch will aber mehr leisten als Informationen zur Lizenz zu vermitteln. Es handelt von der Lizenz und den rechtlichen Problemen, die sich bei Entwicklung und Vertrieb Freier Software unter der GPL für die Beteiligten ergeben, für die Programmierer und sonstigen Rechtsinhaber, für Distributoren und die Nutzer. Der Fall SCO gegen IBM, die Frage der Softwarepatente, aber auch das weltweit erste Urteil zur Wirksamkeit der GPL (Landgericht München I, Urteil vom 19. Mai 2004, AZ: 21 O 6123/04) zeigen, dass es an der Zeit ist, sich mit den rechtlichen Fragen der GPL auseinander zu setzen.

Unter Juristen sind zahlreiche Rechtsfragen, die die GPL betreffen, mehr oder weniger stark umstritten. Die Gründe hierfür sind vielfältig. So kann es sein, dass einzelne Vertragsklauseln unterschiedlich verstanden werden und ihnen ein abweichender Sinngehalt zugewiesen wird. Weiter schreibt das Gesetz zwar vielfach vor, welche rechtliche Folge

eintreten soll, wenn die Voraussetzungen einer bestimmten Norm gegeben sind. Die einzelnen Merkmale der Norm sind jedoch in der Regel sehr abstrakt formuliert, um eine Vielzahl unterschiedlicher Fälle abdecken zu können. Dies hat zur Folge, dass man sich trefflich darüber streiten kann, ob in einem konkreten Fall diese allgemein gehaltenen Voraussetzungen überhaupt vorliegen oder nicht. Teilweise fehlen gesetzliche Regelungen sogar vollständig, so dass man versuchen muss, Ergebnisse auf Grund eines Vergleichs mit anderen bereits bestehenden Regelungen zu gewinnen oder durch eine ergänzende Auslegung der GPL zu ermitteln. Dies führt nicht immer zu einer einheitlichen Meinung.

Die Vielzahl unterschiedlicher Meinungen zu den rechtlichen Problemen »rund um die GPL« konnte unmöglich innerhalb dieses Buches vollständig nachgezeichnet werden. Man muss sich daher beim Lesen dieses Buches vor Augen führen, dass es sich lediglich um einen Ausschnitt der bestehenden Rechtsmeinungen zu Open Source-Software handelt. Dort, wo sich die Verfasser vom »Hauptstrom« der juristischen Fachwelt entfernt oder Neuland betreten haben, ist dies entsprechend vermerkt.

## Zielgruppe

Dieses Buch richtet sich an private und unternehmerische Anwender von Open Source-Software, Entwickler und Distributoren. Darüber hinaus mag auch ein Jurist die eine oder andere hilfreiche Anmerkung finden; juristische Vorkenntnisse werden jedoch ausdrücklich nicht vorausgesetzt.

Wo wichtige praktische Entscheidungen im Umgang mit Freier Software anstehen, ersetzt dieses Buch den Gang zum Anwalt nicht. Zahlreiche Probleme und ihre jeweiligen Lösungen sind derart stark vom Einzelfall abhängig, dass man fachlichen Rat suchen muss. Dennoch bietet das vorliegende Werk hoffentlich eine gute Orientierungshilfe.

Eine der wesentlichen Herausforderungen für die Autoren war es, als Gruppe von Juristen ein Buch zu verfassen, das für den Leserkreis – Entwickler, Distributoren und interessierte Laien – gleichermaßen hilfreich und verständlich ist. Juristen haben einen eigenen Sprachgebrauch. Dieser ist vielfach notwendig, um bestimmte Sachverhalte oder rechtliche Schlussfolgerungen exakt zu beschreiben, er hat aber mit der Alltagssprache oft nur wenig gemein. Hier zeigte sich, dass es häufig alles andere als einfach ist, den notwendigen Kompromiss zwischen juristischer Präzision und allgemeiner Verständlichkeit zu finden. Wo es nicht gelungen ist, mag der Leser dies verzeihen.

## Aufbau des Buchs

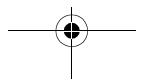
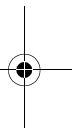
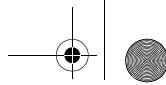
Das vorliegende Buch verfolgt das Ziel, die für die Praxis wichtigsten Fragen in der Art eines »Kommentars« darzustellen. Die Reihenfolge, nach der die Themen in diesem Buch behandelt werden, richtet sich daher nach der Reihenfolge, in der sie in der GPL geregelt sind. Vorangestellt ist ein FAQ, also eine Zusammenfassung der häufigsten und wichtigs-

ten Fragen zur GPL. Damit wird es möglich, sich einen ersten, thematischen Einstieg in die jeweiligen Problemkreise zu verschaffen.

Zum Lesen des Kommentars noch ein praktischer Hinweis: Ein »Kommentar« wird selten von vorne bis hinten durchgelesen. Das vorliegende Buch enthält daher eine Reihe von Querverweisen auf solche Passagen, in denen sich weitere Informationen befinden. Verwiesen wird dabei stets auf die Ziffer der GPL (soweit die Erläuterungen nicht bei derselben Klausel erfolgen) und auf die so genannte Randziffer (»Rz.«), also die durchlaufende Nummer am Rand.

## Fragen und Anregungen

Auch wenn dieses Buch einen deutlich stärkeren Umfang angenommen hat als zunächst geplant, mögen für den einen oder anderen noch Fragen offen bleiben. Umfassende Informationen zu Freier Software gibt es im Sortiment des Verlages. Weitere Artikel zu den rechtlichen Fragestellungen rund um die Freie Software finden sich im Internetangebot der Verfasser dieses Buches (<http://www.ifross.de>). Anregungen und Hinweise, Kritik und Lob zu diesem Buch werden erbeten an [gpl-kommentar@ifross.de](mailto:gpl-kommentar@ifross.de) und [kommentar@oreilly.de](mailto:kommentar@oreilly.de).



## TEIL 1

### FAQ

## Die GPL und Freie Software

### Was ist die GPL?

Die GNU General Public License (GPL) ist die bekannteste Lizenz für »Freie Software«. Sie wurde in der Version 1.0 im Jahr 1989 erstmals verwendet. 1991 erschien die zweite Version der GPL. Sie ist noch heute in unveränderter Form in Kraft. Die GPL ist im Wesentlichen das Werk von Richard Stallman, dem Gründer des GNU-Projekts. Unter der GNU GPL stehen unter anderem weite Teile des Linux-Kernels sowie zahlreiche andere erfolgreiche Open Source-Programme.

Mit der GPL werden dem jeweiligen Lizenznehmer weitreichende Rechte für die Nutzung der Software eingeräumt: Computerprogramme genießen, wenn sie nicht vollkommen banal sind (»Hello World«), urheberrechtlichen Schutz. Sie dürfen deswegen grundsätzlich nur von demjenigen genutzt werden, dem es der Rechtsinhaber gestattet hat. Dabei hat es der Rechtsinhaber zugleich in der Hand, den Umfang der gestatteten Nutzung zu bestimmen. Bei der GPL nutzt der Rechtsinhaber diese Befugnisse in der Weise, dass er jedermann lizenzbüchernfrei gestattet, die Software zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich zugänglich zu machen und darüber hinaus auch beliebig zu verändern. Damit diese »Veränderungsfreiheit« wirksam genutzt werden kann, legt der Lizenzgeber zugleich den Quellcode der Software offen.

Allerdings enthält die GPL nicht nur Rechte. Sie stellt zugleich bestimmte Verpflichtungen auf. Diese hat der Lizenznehmer zu berücksichtigen, wenn er von seinen Rechten Gebrauch machen möchte. Die in der Praxis wichtigste Verpflichtung stellt das sogenannte »Copyleft« dar. Dabei handelt es sich um eine Klausel, die jeden, der veränderte Versionen der Software herstellt und diese vertreibt, dazu verpflichtet, die veränderten Versionen wiederum unter die GPL zu stellen und auch den Quellcode der modifizierten Version offen zu legen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass jede vom Original abgeleitete Version der Software, die sich im Umlauf befindet, unter der GPL steht und ihr Quellcode offen liegt.

Die GPL ist untrennbar mit der Free Software Foundation (FSF) verbunden. Die FSF wurde 1985 als organisatorische und politische Basis zur Unterstützung des freien Software Modells gegründet. Sie hat das alleinige Recht, neue Versionen der GPL herauszugeben. Zudem stellt sie umfangreiche Informationen zur GPL zur Verfügung ([www.fsf.org](http://www.fsf.org)).

## Wie unterscheidet sich die GPL von anderen Open Source-Lizenzen?

Die GPL ist bei weitem nicht die einzige Open Source-Lizenz. Allein im Lizenzcenter des ifrOSS ([www.ifross.de/ifross\\_html/lizenzcenter](http://www.ifross.de/ifross_html/lizenzcenter)) finden sich weit über 100 verschiedene Lizenzen. Dabei lassen sich verschiedene Grundtypen ausmachen, die charakteristische Basismerkmale enthalten. Wichtigstes Unterscheidungskriterium ist dabei die Frage, was der Lizenznehmer mit von ihm veränderten Programmversionen machen darf.

### 1. Non-Copyleft-Lizenzen

Die meisten der so genannten Non-Copyleft-Lizenzen sind an die BSD License (von »Berkeley Software Distribution«) angelehnt. Diese Lizenz ist recht knapp gehalten und dient im Wesentlichen einer Einräumung von Rechten und einer Absicherung des Haftungsausschlusses:

Copyright (c) 1990, 1993, 1994, 1995  
The Regents of the University of California. All rights reserved.

Redistribution and use in source and binary forms, with or without modification, are permitted provided that the following conditions are met:

1. Redistributions of source code must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer.
2. Redistributions in binary form must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.
3. All advertising materials mentioning features or use of this software must display the following acknowledgement: »This product includes software developed by the University of California, Berkeley and its contributors.«
4. Neither the name of the University nor the names of its contributors may be used to endorse or promote products derived from this software without specific prior written permission.

THIS SOFTWARE IS PROVIDED BY THE REGENTS AND CONTRIBUTORS »AS IS« AND ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ARE DISCLAIMED. IN NO EVENT SHALL THE REGENTS OR CONTRIBUTORS BE LIABLE FOR ANY DIRECT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, EXEMPLARY, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES (INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PROCUREMENT OF SUBSTITUTE GOODS OR SERVICES; LOSS OF USE, DATA, OR PROFITS; OR BUSINESS INTERRUPTION) HOWEVER CAUSED AND ON ANY THEORY OF LIABILITY, WHETHER IN CONTRACT, STRICT LIABILITY, OR TORT (INCLUDING NEGLIGENCE OR OTHERWISE) ARISING IN ANYWAY

OUT OF THE USE OF THIS SOFTWARE, EVEN IF ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGE.

Wichtiger Unterschied zur GPL ist der fehlende Copyleft-Effekt (vergleiche Ziffer 2 GPL Rz. 10). Die Lizenz enthält keine der Ziffer 2b GPL entsprechende Bestimmung, wonach Weiterentwicklungen und andere »derivative works« ebenfalls der Ursprungslizenz unterstellt werden müssen. Daher ist es möglich, Weiterentwicklungen unter einer anderen Open Source-Lizenz oder sogar proprietär zu vertreiben. Software unter diesen Lizenzen kann also unfrei werden, der Source-Code von Weiterentwicklungen muss nicht zur Verfügung gestellt werden.

Es ist damit eine Frage des persönlichen Standpunkts, ob man solche Lizenzen als »freier« ansieht, weil sie weniger Pflichten enthalten als die GPL, oder ob man die GPL »freier« findet, weil sie die Freiheit vor proprietärer Vereinnahmung schützt.

Zu den wichtigsten Non-Copyleft-Lizenzen gehören neben den BSD-Lizenzen (die in verschiedenen Versionen existieren) die Apache Software License – aktuell in Version 2 – und die OpenLDAP Public License.

Die Non-Copyleft-Lizenzen sind teilweise mit der GPL kompatibel (dazu näher Ziffer 2 GPL Rz. 51), ihr unterstellte Software kann also mit GPL-Programmen kombiniert werden. Die ursprüngliche BSD-Lizenz wird von der FSF jedoch nicht als kompatibel angesehen, weil die »Werbeklausel« (oben Ziffer 3 des Lizenztextes) den Nutzern Verpflichtungen auferlegt, die die GPL nicht kennt (vergleiche <http://www.fsf.org/licenses/compat.html>, <http://www.gnu.org/philosophy/bsd.html>). Daher hat die FSF erfolgreich darauf hingewirkt, dass verstärkt eine modifizierte BSD-Lizenz ohne Werbeklausel verwendet wird (vergleiche <ftp://ftp.cs.berkeley.edu/pub/4bsd/README.Impt.License.Change>).

## 2. Mozilla Public License

Die Mozilla Public License (MPL) und einige ihr nachgestaltete Lizenzen enthalten ein abgeschwächtes Copyleft. Anders als bei der GPL muss nicht jede Weiterentwicklung oder jedes abgeleitete Werk unter der MPL lizenziert werden, sondern nur solche Modifikationen, die in bestehenden Dateien vorgenommen werden. Werden hingegen neue Dateien hinzugefügt, gelten diese als »Larger Work« und können auch unter anderen (zum Beispiel proprietären) Lizenzbedingungen vertrieben werden. Ziel dieses Lizenztyps ist es, die Kombination von Softwarebestandteilen unter verschiedenen Lizenzbedingungen zu erleichtern.

## 3. Lesser General Public License

Die Lesser General Public License (LGPL) ist eine besondere Copyleft-Lizenz für Programmbibliotheken, die ebenfalls von der FSF erstellt wurde. Die LGPL unterscheidet sich von der GPL dadurch, dass sie in weiterem Umfang die Kombination von Softwaremodulen unter verschiedenen Lizenzen zulässt. Mit dieser Lizenz wurde beabsichtigt, einige freie Standardbibliotheken wie die GNU C Library auch für proprietäre Programme zugänglich zu machen, ohne dass diese dann ebenfalls der LGPL unterstellt werden.

den müssen. Damit wollte man die Verbreitung und Bedeutung dieser Bibliotheken stärken. Dementsprechend hieß die LGPL früher »Library General Public License«. Weil die FSF aber inzwischen auch für Bibliotheken grundsätzlich die GPL empfiehlt, wurde die LGPL in »Lesser General Public License« umbenannt, um den Vorrang der GPL auszudrücken (vergleiche <http://www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html>).

Die LGPL darf aber nicht als Lizenz missverstanden werden, die jegliche Kombination mit proprietärer Software gestattet. Es ist vielmehr sicherzustellen – etwa durch geeignete Schnittstellen oder die Offenlegung des Source-Codes –, dass das auf die Bibliothek zugreifende Programm auch mit veränderten Versionen der LGPL-Bibliothek genutzt werden kann. Damit wird eine inhaltliche Abgrenzung vorgenommen, während das beschränkte Copyleft der MPL auf einem rein formalen Element (»eigene Datei«) beruht.

#### 4. Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten

Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten sehen unterschiedliche rechtliche Folgen für veränderte Programmversionen vor, je nachdem wie umfangreich eine Modifikation ist. Zudem werden dem Lizenznehmer verschiedene Wahlmöglichkeiten eingeräumt, wie Weiterentwicklungen weiterverbreitet werden können. Bekanntester Vertreter dieses Typs ist die Artistic License (<http://language.perl.com/misc/Artistic.html>).

#### 5. Lizenzen mit Sonderrechten

Die Lizenzen mit Sonderrechten gewähren den Lizenznehmern zwar all diejenigen Rechte, die Freie Software ausmachen, sehen aber zugleich besondere Privilegien für den Lizenzgeber bei Weiterentwicklungen durch den Lizenznehmer vor. Diese Lizenzen werden zumeist bei Programmen verwendet, die ursprünglich proprietär vertrieben wurden. Ein Beispiel bietet hier Netscape Public License, Version 1.1.

## Die allgemeine rechtliche Situation

### Wann ist deutsches Recht maßgeblich für die Beurteilung der GPL?

Welche Rechtsordnung ist maßgeblich, wenn man Software in Deutschland nutzt, vertreibt oder entwickelt, die unter den Bedingungen der GPL lizenziert ist? Auf den ersten Blick erscheinen zwei einfache Hypothesen plausibel: (1) In Deutschland gilt stets und für alle Rechtsfragen deutsches Recht. (2) Die GPL ist von US-Amerikanern konzipiert und in englischer Sprache verfasst worden und nimmt ausschließlich auf das »US-Recht« Bezug – es muss also US-amerikanisches Recht angewendet werden. »US-Recht« ist hier in Anführungszeichen gesetzt, weil in den USA nur einige Fragen auf Bundesebene geregelt sind (zum Beispiel das Urheberrecht), während andere Rechtsfragen dem Recht der einzelnen Bundesstaaten überlassen sind (zum Beispiel das Vertragsrecht). Welche von den beiden Antworten ist nun richtig? Es gilt, wie so oft: Einfache Antworten auf schwie-

rige Fragen gibt es nicht. Das ist übrigens nicht nur bei rechtlichen Fragen der Fall. Hier nun ein paar Hinweise zu den wichtigsten Aspekten, mehr Informationen finden sich im Anhang.

Für alle Fragen des Urheber- und Patentrechts lässt sich das anwendbare Recht relativ einfach bestimmen. Hier gilt das so genannte Territorialitätsprinzip: Der Schutz eines geistigen Eigentumsrechts kann nur in dem Staat beansprucht werden, in welchem das Eigentumsrecht erteilt wurde. Für das Patent leuchtet das unmittelbar ein. Ein US-Patent wird von einer US-Behörde geprüft und erteilt, deswegen kann im Grundsatz Rechtsschutz gegen Patentverletzungen nur für Handlungen verlangt werden, die auf US-Territorium vorgenommen worden sind. Ist für dieselbe Erfindung auch ein Patent in Deutschland erteilt, so besteht auch hier Rechtsschutz. Wieweit der Schutz geht, richtet sich nach dem Recht des Staates, der das Patent erteilt hat. Für das Urheberrecht gelten die gleichen Grundsätze. Das Urheberrecht entsteht zwar ohne einen staatlichen Registrierungsakt, gleichwohl geht man auch hier von einem Flickenteppich nationaler Urheberrechte aus, die sich nach der jeweiligen Rechtsordnung beurteilen. Es ist daher zum Beispiel nicht so, dass Bob Dylan für einen Song ein weltweit einheitliches Urheberrecht besitzt. Aus dem Territorialitätsprinzip folgt, dass für alle Fragen, die die urheberrechtliche Nutzung in Deutschland betreffen, grundsätzlich deutsches Recht angewendet wird. Für das Urheberrecht geht die Tendenz also in Richtung der Hypothese (1). So ganz richtig ist Hypothese (1) aber auch für das geistige Eigentum nicht. Verlangt zum Beispiel ein Rechtsinhaber vor einem deutschen Gericht, dass urheberrechtsverletzende Handlungen in Deutschland und Frankreich unterlassen werden, so muss das Gericht für Deutschland deutsches Recht, für Frankreich französisches Recht anwenden. Es kommt also durchaus vor, dass der deutsche Richter in ein ausländisches Gesetzbuch schauen muss.

Die Diskussion der letzten Monate hat den Eindruck vermittelt, die Rechtsfragen der Freien Software seien alle patentrechtlicher Natur. Ohne dieses Problem klein reden zu wollen: Die heutige Praxis hat (noch?) in erster Linie mit anderen Problemen zu kämpfen. Ein großer Themenkomplex betrifft das Vertragsrecht. Es handelt sich bei der GPL nicht etwa um einen einseitigen Verzicht der Rechtsinhaber auf ihre Rechte, vielmehr werden Verträge zwischen den Rechtsinhabern und den Nutzern mit dem Inhalt der GPL abgeschlossen. Aber welchem Recht unterstehen diese Verträge? Dies ist zum Beispiel von Bedeutung für die Auslegung der Lizenz, vertragsrechtliche Aspekte sind auch die Haftung und Gewährleistung. Hier gilt im Grundsatz, dass das Recht des Lizenzgebers maßgeblich ist, also das Recht, das am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gilt. Sitzen sowohl der Rechtsinhaber/Lizenzgeber als auch der Nutzer/Lizenznehmer in Deutschland, wird deutsches Recht angewendet. Oftmals sitzen die Rechtsinhaber aber in den USA, und dann muss sich der deutsche User damit abfinden, dass US-amerikanisches Recht angewendet wird. Das Ergebnis scheint abermals Hypothese (1) zu bestätigen. Man sieht: Es kommt weder darauf an, in welcher Sprache ein Vertrag verfasst ist, noch darauf, wer den Vertrag aufgesetzt hat. Maßgeblich sind alleine die unmittelbar an dem Vertrag beteiligten Personen. Wer jetzt noch mehr wissen will, sollte den Anhang lesen.

Der Vertrag zwischen dem Lizenzgeber und dem Nutzer ist bei Entwicklung und Vertrieb von Open Source Software nicht der einzige maßgebliche. In der Regel bekommt man als Nutzer die Software als solche ja nicht direkt von den Urhebern, sondern kauft sie im Einzelhandel oder lädt sie sich von der Website eines Dritten, insbesondere eines Distributors, herunter. Gerade hier spielt oft »die Musik« im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche bei Fehlern des Programms. Und, hier sitzen oftmals beide Beteiligte in Deutschland. Dann findet auch deutsches Recht Anwendung.

Eines sollte bereits jetzt klar geworden sein. Es gibt keine einfache Regel, die auf alle Fälle passt. Vielmehr muss man je nach Einzelfall differenzieren. Dieses Buch behandelt ausschließlich Fragen des deutschen Rechts, alles andere würde den Rahmen sprengen.

## Wie und zu welchem Zeitpunkt kommt es zum Abschluss eines Lizenzvertrages?

Wichtig ist der genaue Zeitpunkt für den Abschluss des Lizenzvertrages, da ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen der GPL mit ihren Rechten und Pflichten wirksam werden.

Die GPL wird der Software regelmäßig in einer eigenen Datei beigefügt, zumeist »License« genannt. Erhält ein Nutzer die Software samt Lizenzdatei, wird dadurch noch kein Lizenzvertrag geschlossen. Nach deutschem Vertragsrecht sind dafür zwei übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich, die »Angebot« und »Annahme« genannt werden (vergleiche Ziffer 5 GPL Rz. 5). Außerdem muss der Vertragsinhalt für einen wirksamen Vertragsschluss eindeutig bestimmbar sein.

Das Vertragsangebot des Lizenzgebers liegt in dem beigefügten Lizenzvertrag und ist damit einfach bestimmbar. Wer Software unter der GPL anbietet, macht ein Vertragsangebot an jeden, der dieses annehmen möchte. Der jeweilige Vertragspartner muss dabei nicht bekannt sein. Die Situation ist vergleichbar mit einem Aufsteller von Zigarettenautomaten, der ebenfalls jedem den Verkauf von Zigaretten anbietet, ohne dass er die jeweiligen Kunden kennen müsste (oder dies wollte).

Wann erfolgt aber die Annahme dieses Angebotes? Weder der Download der Software noch der Zeitpunkt der Übergabe einer Distribution genügt den gesetzlichen Voraussetzungen für einen Vertragsschluss, da der Nutzer im Regelfall zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis vom Lizenztext der GPL haben kann. Damit die GPL mit allen ihren Bestimmungen wirksamer Vertragsinhalt werden kann, muss der Lizenznehmer in zumutbarer Weise den Vertragstext lesen können und diesen zudem in einer nach außen »sichtbaren« Handlung annehmen.

Übereinstimmend mit diesen gesetzlichen Erfordernissen wird in der GPL selbst davon ausgegangen, dass der bloße Erwerb der Software noch nicht zu einer Anwendbarkeit der GPL führt. In Ziffer 5 GPL heißt es: »You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works«. Ein Nutzer kann also ein GPL-Programm erwerben und benutzen, ohne einen Lizenzvertrag abgeschlossen zu haben. Der entschei-

dende Grund dafür liegt darin, dass die Verpflichtungen der GPL erst dann greifen, wenn die Software verändert oder weitergegeben wird. Für die bloße Benutzung der Software ist die Annahme der GPL nicht notwendig (vergleiche Ziffer 0 GPL Rz. 2).

Die Annahme des Angebots auf Abschluss des GPL-Lizenzvertrags erfolgt somit in der Regel erst, wenn der Erwerber von den besonderen Befugnissen aus der GPL Gebrauch machen möchte. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Software Dritten zum Download angeboten wird oder CD-ROMs mit dem Programm angefertigt werden. Die Vertragsannahme erfolgt dabei in den allermeisten Fällen »konkludent«, d.h. durch schlüssiges Handeln. Dies ist nach deutschem Vertragsrecht zulässig. Es ist nicht erforderlich, den Lizenzvertrag zu unterschreiben oder gegenüber dem Lizenzgeber eine explizite Erklärung abzugeben. Es reicht, wenn durch eine Handlung das Einverständnis zum Vertragschluss gezeigt wird. So wie der Käufer von Zigaretten an einem Automaten durch den Einwurf der erforderlichen Geldmünzen deutlich macht, dass er das Verkaufsangebot des Automatenaufstellers annimmt, so zeigt ein Nutzer, dass er mit der GPL einverstanden ist, wenn er eine der GPL unterstellte Software modifiziert oder weitergibt. Der Lizenzgeber muss davon nicht einmal etwas wissen (vergleiche Ziffer 5 GPL Rz. 7).

Der Zeitpunkt, in welchem der Lizenzvertrag angenommen wird, kann also von Fall zu Fall unterschiedlich sein – je nachdem, ob und wann der Lizenznehmer die Freiheiten der GPL in Anspruch nehmen möchte.

## Ist die GPL so etwas wie ein EULA?

Eindeutig: Nein!

### 1. Grundsätzliches zum EULA

Der Begriff »EULA« bezeichnet so genannte Endanwender-Lizenzvereinbarungen (End User License Agreements). Hersteller proprietärer Software versuchen vielfach, entsprechende Vereinbarungen mit den Endanwendern abzuschließen. Inhaltlich regeln diese Vereinbarungen zumeist, was bei der Benutzung der Software verboten sein soll und welche Einzelheiten der Nutzer hinsichtlich der Software noch zu beachten hat, wenn er sie verwenden möchte.

Der Nutzer wird in der Regel kein Interesse daran haben, zusätzlich zu seinem Vertrag mit dem Händler einen Vertrag mit den Herstellern der Software abzuschließen, der seine Benutzungsbefugnisse (weiter) beschränken soll. Daher haben die Softwarehersteller in der Vergangenheit zahlreiche Tricks und Kniffe entwickelt, um die Annahme eines entsprechenden Vertragsangebotes dennoch herbeizuführen. Mit Aufreißen der Schutzhülle des Datenträgers oder durch einen Mausklick beim Erststart der Software soll der Nutzer sein Einverständnis mit dem Vertrag erklären. Charakteristisch ist dabei, dass es für den Nutzer ohne eine entsprechende Handlung in der Regel nicht möglich ist, die Software überhaupt zu benutzen.

Zu Recht geht die Mehrheit der Juristen davon aus, dass solche Verträge zumeist nicht wirksam werden. Eine Erklärung der Annahme des vom Hersteller angebotenen Lizenzvertrages, also die Äußerung des Willens, einen Lizenzvertrag mit dem Hersteller zu schließen, kann in dem alternativlosen Verhalten des Nutzers nicht gesehen werden, da die Handlungen in erster Linie dem Zweck dienen, die bereits gesetzlich gestattete Benutzung auszuüben.

Der Nutzer öffnet die vom Händler erworbene Software nur, weil er das Programm endlich installieren möchte. Er klickt den »Accept«-Button in der Regel nur deshalb an, weil er das Programm endlich verwenden will. Der Hersteller selbst lässt ihm auf Grund der Art der Verpackung oder des Startbildschirms keine anderen Möglichkeiten, um das Programm bestimmungsgemäß benutzen zu können. Zur »bestimmungsgemäßen Benutzung« ist man aber laut Gesetz (§ 69d UrhG) bereits ohne Abschluss eines Vertrages mit dem Hersteller befugt.

## 2. Unterschiedliche Regelungsbereiche

Anders als Endanwender-Lizenzvereinbarungen (EULAs) stellt die GPL keinen Vertrag dar, mit dem die schlichte Benutzung des Programms geregelt und weiter beschränkt werden soll. In Ziffer 0 GPL heißt es insoweit ausdrücklich: »The act of running the program is not restricted.« Gegenstand der GPL ist vielmehr die Einräumung von über die bestimmungsgemäße Benutzung hinausgehenden Rechten zur Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung der Software.

Das Angebot zum Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages bedeutet daher, dass dem Nutzer der Abschluss eines Vertrages angeboten wird, der ihm über die gesetzlich gestattete, bestimmungsgemäße Benutzung hinaus zusätzliche Rechte verschafft. Dem Nutzer werden die Weiterentwicklung und der Vertrieb der Software gestattet. Er erhält somit die Möglichkeit, auch Entwickler und »Händler« der Software zu werden.

Das ist natürlich deutlich attraktiver, als sich bestehende Rechte durch ein EULA beschränken zu lassen. Dementsprechend wird, anders als bei den EULAs, bei den GPL-Lizenzverträgen in der Regel auch nicht versucht, einen Abschluss des Vertrages zu erzwingen. »Shrink-wrap«- und »Click-through«-Strategien sind bei GPL-Verträgen weitgehend unbekannt. Nur derjenige, der die Software über die bestimmungsgemäße Benutzung hinaus nutzen möchte, muss einen Vertrag abschließen. Dass er diese Möglichkeit erhält, ist aber auch gut so. Denn die in der GPL gewährten Befugnisse dürfte er sonst nicht wahrnehmen.

## Kann sich ein Erwerber darauf berufen, er habe den GPL-Lizenztex nicht gelesen und sei deswegen nicht an dessen Verpflichtungen gebunden?

Enthält die GPL also eine unzulässige Unterstellung, wenn es in Ziffer 5 GPL heißt: »Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.«?

Die Antwort lautet: »Im Ergebnis: Nein«. Zwar ist für den Vertragsschluss notwendig, dass der Lizenztext zur Kenntnis genommen wird, aber derjenige, der keine Kenntnis hat, darf die Rechte aus der GPL nicht in Anspruch nehmen. Dies hat seine Gründe im Urheberrecht: Wer eine Software vervielfältigen, verbreiten oder verändern will, benötigt dafür die entsprechenden Nutzungsrechte – und diese muss er sich durch eine Lizenz einräumen lassen. Wer also eine Software unter der GPL weitergeben möchte, *muss* zuvor den Lizenztext zur Kenntnis genommen haben; ansonsten würde eine Urheberrechtsverletzung vorliegen. Bestreitet der Nutzer, die GPL zur Kenntnis genommen zu haben, behauptet er damit gleichzeitig, die Urheberrechte der Programmierer verletzt zu haben. Dann treten die gleichen Rechtsfolgen ein wie bei einer Verletzung der GPL: Er darf die Software nicht in urheberrechtlich relevanter Weise nutzen.

## Schließe ich durch die GPL einen Vertrag mit der Free Software Foundation (FSF)?

Ein Vertrag wird nur dann mit der FSF geschlossen, wenn diese Inhaberin der zu lizenzirenden Rechte ist. Ansonsten wird die FSF nicht Vertragspartnerin. Dennoch spielt die FSF bei der Mehrzahl der abgeschlossenen GPL-Lizenzverträge eine wichtige Rolle. Sie ist diejenige Institution, die neue Versionen der GPL herausgeben kann.

### 1. Vertragspartner der GPL

Die GPL ist ein Vertrag zwischen dem jeweiligen Lizenznehmer, der an einem Erwerb von Nutzungsrechten an der Software interessiert ist, und den Rechtsinhabern an der Software. Nur der »Rechtsinhaber« und nicht etwa ein Dritter kann die Software unter bestimmten Vertragsbedingungen lizenziieren.

»Rechtsinhaber« sind zunächst die Urheber des Computerprogramms selbst. Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher und unkörperlicher Form zu verwerten. Daneben kommen Inhaber von »ausschließlichen Nutzungsrechten« in Betracht. Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk – unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers, auf diejenige Art zu nutzen, die den Inhalt des eingeräumten Nutzungsrechts bildet. Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann Dritten entweder die Benutzung untersagen oder Nutzungsrechte an dem Werk einräumen. »Rechtsinhaber« kann schließlich auch der Arbeitgeber eines Programmierers sein. Denn § 69b UrhG regelt, dass dann, wenn ein Angestellter in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines

Arbeitgebers eine bestimmte Software erstellt, der Arbeitgeber an dieser Software automatisch sämtliche vermögenswerten Befugnisse erhält – sofern nichts anderes verabredet wurde (vergleiche zur Rechtsinhaberschaft ausführlicher Ziffer 0 GPL Rz. 7 ff.).

Lizenzgeberin des GPL-Lizenzvertrages wird die FSF daher nur dort, wo ihr die Urheber ausschließliche Nutzungsrechte übertragen haben oder wo ihr als Arbeitgeberin die notwendigen Rechte zugefallen sind.

## 2. Die FSF als »Hüterin« der GPL

Obwohl die Free Software Foundation häufig nicht als Lizenzgeberin des GPL-Lizenzvertrages auftritt, kommt ihr doch für die Mehrzahl der abgeschlossenen GPL-Lizenzverträge eine wichtige Bedeutung zu:

In Ziffer 9 GPL ist geregelt, dass die FSF von Zeit zu Zeit neue Versionen der GPL herausgeben kann. Die vom Rechtsinhaber unter die GPL gestellte Software kann dann auch unter dieser neuen Version genutzt werden, wenn sie entweder keinen Hinweis auf eine bestimmte Lizenzversion enthält oder aber den Hinweis, dass eine bestimmte Version und »Any Later-Version« der Software verwendet werden kann.

Die FSF hat damit die Möglichkeit, die GPL an sich verändernde technische oder rechtliche Rahmenbedingungen anzupassen. Dabei muss aber der Geist (»spirit«) der ursprünglichen Versionen erhalten bleiben, wie es in Ziffer 9 GPL ausdrücklich heißt.

Soweit deutsches Recht anwendbar ist, können – wegen der restriktiven Regelung in § 31 Absatz 4 UrhG – gewisse Probleme hinsichtlich der Einbeziehung neuer Nutzungsarten auftreten. So ist es unwirksam, Nutzungsrechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten einzuräumen. Gleiches gilt für den Fall, dass heute schon eine Verpflichtung eingegangen werden soll, irgendwann später heute noch unbekannte Nutzungsarten einzuräumen. Ein Urheber kann daher heute noch nicht darüber bestimmen, ob sein Werk künftig auch hinsichtlich der noch unbekannten Nutzungsarten lizenziert wird (vergleiche dazu ausführlicher Ziffer 9 GPL Rz. 7 ff.).

## Die Lizenzhoheit der GPL – welche Version ist maßgeblich?

In Ziffer 9 GPL ist geregelt, dass die FSF von Zeit zu Zeit neue Versionen der GPL veröffentlichen kann. Momentan gilt Version 2 der Lizenz. Version 3 befindet sich in Entwicklung. Ziffer 9 GPL bestimmt auch, wie die Nutzer mit Versionshinweisen in einem GPL-Programm umzugehen haben.

Der Hinweis auf die »Lizenzhoheit« der FSF wirft die Frage auf, ob und für wen neue Lizenzversionen verbindlich sind. Hier ist zwischen der Situation der Originallizenzgeber (also denjenigen, die ein Programm ursprünglich unter die GPL stellen), der Bearbeiter und der einfachen Nutzer (also denjenigen, die das Programm unverändert verwenden) zu differenzieren.

Der Entwickler des ursprünglichen Programms kann bei der Entscheidung, seinen Code der GPL zu unterstellen, angeben, unter welchen Lizenzversion(en) der GPL dieser genutzt werden darf. Diese Entscheidung teilt er den Lizenznehmern durch einen Versionshinweis mit. Zwei Alternativen für solche Versionshinweise sind in Ziffer 9 GPL genannt: Entweder bestimmt der Urheber, dass das Programm nach einer bestimmten GPL-Version oder jeder späteren Version verwendet werden kann (»Any Later-Version-Hinweis«) oder er lässt die Nutzung unter jeder, das heißt auch unter älteren GPL-Fassungen, zu. Letzteres ist der Fall, wenn ein Programm keinen Versionshinweis enthält.

Nicht genannt wird der Fall, dass sich der Lizenzgeber für eine bestimmte GPL-Version entscheidet. Dies ist zum Beispiel bei dem Linux-Kernel geschehen, der ausdrücklich nur unter der GPL Version 2 genutzt werden darf. Der GPL ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob die FSF einen solchen Hinweis akzeptiert. Gerade die Tatsache, dass der Versionshinweis für den Linux-Kernel anscheinend nicht beanstandet wird, spricht aber dafür, dass auch eine solche Festlegung möglich ist. Allerdings erscheint eine solche Entscheidung im Normalfall nicht sinnvoll, da dann eine Anpassung der Lizenzbestimmungen an veränderte Verhältnisse nicht gewährleistet ist.

Erklärt der Lizenzgeber mit einem »Any Later-Version-Hinweis«, dass sein Programm auch unter späteren Lizenzversionen genutzt werden darf, kann er dies im Nachhinein nicht mehr verhindern. Veröffentlicht die FSF die Version 3 der GPL, kann vielmehr jeder Lizenznehmer selbst darüber entscheiden, nach welcher Lizenzversion er das Programm weiter nutzen will. In diesem Fall kann man sagen, dass die Entscheidung der FSF, die GPL zu ändern, für den Lizenzgeber verbindlich ist. Er unterwirft sich durch seinen Versionshinweis gewissermaßen vorab einer »Lizenzhoheit« der FSF und muss sich damit abfinden, dass sein Programm zukünftig selbst dann unter geänderten Bedingungen genutzt werden darf, wenn er letztlich mit der Änderung der GPL nicht einverstanden ist.

Der Bearbeiter einer GPL-Software ist zunächst an den Versionshinweis des Originalurhebers gebunden. Er kann diesen jedenfalls insoweit nicht ändern, als dies auch den ursprünglichen Code betreffen würde. Wenn der Bearbeiter jedoch eigenständigen Code entwickelt, der mit dem Originalcode nicht vermischt ist (beispielsweise in einer eigenen Datei gespeichert wurde), hat er die Möglichkeit, seinen Programmteil einem eigenen Versionshinweis zu unterstellen, der auch von dem des Originalurhebers abweichen kann.

Bei »offenen« Versionshinweisen obliegt die eigentliche Entscheidung, nach welcher Version der GPL das Programm genutzt wird, jedem einzelnen Lizenznehmer. Dies ergibt sich aus Ziffer 9 Absatz 2 GPL. In dieser Klausel wird festgelegt, dass der Nutzer eines GPL-Programms, das unter keinem oder einem »Any Later-Version-Hinweis« steht, die Wahl hat: Er kann das Programm unter irgendeiner der vom Versionshinweis erfassten Lizenzversionen nutzen.

Im Rahmen dieser Entscheidung muss sich der Lizenznehmer auf eine bestimmte Lizenzversion festlegen. Will er bei Veröffentlichung einer neuen Lizenzversion auf diese übergehen, kann dies für ihn sowohl positive als auch negative Folgen haben. Man nehme nur

den Fall, dass die FSF den Nutzern durch die GPL 3 einerseits mehr Rechte zugestehen würde, als in der GPL 2 vorgesehen, die neue Fassung andererseits aber alte Rechte einschränkt und die neuen Rechte zudem an neue Pflichten knüpft. Der Nutzer hat sich nun zu entscheiden: Will er in den Genuss der zusätzlichen Rechte kommen, muss er auch die neuen Beschränkungen in Kauf nehmen. Ein »Rosinenpicken« in der Form, die weiteren Rechte nach der neuen Lizenzversion wahrzunehmen, sich aber hinsichtlich der Pflichten nach der alten Version zu richten, ist nicht gestattet.

Entscheidet der Lizenznehmer, sich fortan nach der neuen Lizenzversion zu richten, gelten die neuen Nutzungsbedingungen. Hiermit erklärt der Nutzer, die Annahme eines neuen Lizenzvertrags unter den geänderten Bedingungen. Diese Entscheidung muss nach außen nicht unbedingt dokumentiert werden. Damit wird es für einen Außenstehenden zumeist schwer zu beurteilen sein, welche Lizenzversion für den jeweiligen Nutzer gilt. Diese Kenntnis kann allerdings vor allem für den Lizenzgeber wichtig sein, wenn er gegen einen Nutzer wegen Verletzung der GPL vorgehen will und der potentielle Verstoß in einer Handlung liegt, die nach einer Lizenzversion gestattet wäre, nach einer anderen aber nicht. Hier gilt folgendes: Nimmt der Lizenznehmer Handlungen vor, die nur nach einer neuen Lizenzversion gestattet sind (sollte diese also weitergehende Befugnisse enthalten), erklärt er hiermit stillschweigend (juristisch: »konkludent«), dass er auf die neue Lizenzversion übergehen will. Damit kommt es zum Abschluss eines Lizenzvertrages unter den geänderten Bedingungen. Hält er sich hiernach nicht auch an etwaige weitergehende Rechtspflichten, führt dies zu einem Verstoß gegen die GPL, und der Nutzer verliert die Rechte aus der Lizenz (siehe Ziffer 4 GPL).

## **Kann ich mein Programm gleichzeitig unter der GPL und unter einer proprietären Lizenz vertreiben?**

»Dual Licensing« nennt man die Praxis, ein Programm gleichzeitig unter verschiedenen Lizenzen zu vertreiben (vergleiche Ziffer 10 GPL Rz. 1). So erscheint es einerseits denkbar, eine Software unter die GPL und unter eine andere freie Softwarelizenz zu stellen. Andererseits kommt auch in Betracht, ein Programm gleichzeitig unter die GPL und unter eine proprietäre Lizenz zu stellen.

Ob neben der GPL-Lizenziierung auch der Vertrieb unter einer weiteren Lizenz zulässig ist, hängt von der jeweiligen Situation ab. Während der Originalurheber sich grundsätzlich frei für eine Dual Licensing-Strategie entscheiden kann, ist dies Bearbeitern oder sonstigen Verwendern von GPL-Software generell nicht gestattet.

Zunächst zum Originalurheber: Nach dem Urheberrecht hat der Inhaber der ausschließlichen Rechte an einem Werk die alleinige und freie Entscheidungsbefugnis darüber, ob, von wem und unter welchen Bedingungen dieses genutzt werden darf. Einem Programmierer ist es also nicht verwehrt, seinen Code unter verschiedenen Lizenzen zu vertreiben, wenn er dies für sinnvoll erachtet. An dieser rechtlichen Situation ändert sich auch dann nichts, wenn der Urheber sein Programm der GPL unterstellt, denn dieser Akt führt nicht zu einem Verzicht auf die urheberrechtlichen Befugnisse.

Wurde der Code in Zusammenarbeit von verschiedenen Personen programmiert und können die Arbeitsergebnisse der einzelnen Entwickler nicht eigenständig verwertet werden (zum Beispiel weil es sich um integrale Bestandteile eines einzigen Programms handelt), sind diese gemeinsam Miturheber des Programms. Nach § 8 Absatz 2 Satz 1 UrhG müssen alle Miturheber einvernehmlich über die Verwertung eines gemeinsamen Werkes entscheiden. Sind sich die Miturheber einig, kann auch ein Dual Licensing erfolgen.

Gehen die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Computerprogramm auf einen anderen über, darf fortan allein dieser über die Lizenzierungspraxis entscheiden. Ein solcher Übergang der Nutzungsrechte kann durch Lizenzvertrag oder per Gesetz erfolgen. Letzteres ist nach deutschem Recht der Fall, wenn der Programmierer angestellt ist und er eine Software im Rahmen seiner arbeits- oder dienstvertraglichen Pflichten entwickelt. In solchen Fällen erlangt der Arbeitgeber die ausschließliche Verwertungsbefugnis an diesem Programm.

Wird ein GPL-Programm von anderen später bearbeitet, kann der Urheber des Originalcodes die neue Version nicht mehr (auch) unter einer anderen Lizenz vertreiben. Auch dies ergibt sich aus den vorstehend beschriebenen Grundsätzen des Urheberrechts. Der Bearbeiter erwirbt an seinem geänderten Code ein eigenes Urheberrecht. Er ist also ebenfalls Urheber, dem die Entscheidung über die Verwertung über sein Werk zusteht. Will der Entwickler des ursprünglichen Codes die veränderte Version (auch) unter einer proprietären oder anderen freien Softwarelizenz vertreiben, muss er hierfür die Erlaubnis des oder der Bearbeiter einholen.

Das gleiche gilt umgekehrt auch für den Bearbeiter. Nach Ziffer 2b GPL ist der Hersteller eines »derivative work« verpflichtet, dies nur unter der GPL zu vertreiben. Ein »derivative work« entsteht, wenn der ursprüngliche Code im eigentlichen Sinn verändert wurde oder wenn dieser mit anderem Code so kombiniert wird, dass beide Teile zu einem Ganzen verschmelzen (siehe Ziffer 2 Absatz 2 GPL).

Damit ist der Bearbeiter gehindert, den von ihm geänderten GPL-Code nach eigener Entscheidung (auch) proprietär oder unter einer anderen freien Softwarelizenz zu vertreiben. Will er auf diese Weise vorgehen, muss er versuchen, von allen Inhabern der Rechte an dem von ihm veränderten Code (das können neben den Entwicklern des Originalprogramms auch frühere Bearbeiter sein) eine Sondererlaubnis zu erhalten, die es ihm gestattet, vom strengen Copyleft-Effekt der Ziffer 2b GPL abzuweichen (siehe Ziffer 10 GPL Rz. 4).

## Rechte und Pflichten

### Welche Rechte erwerbe ich aus der GPL?

Die GPL gewährt das Recht, das Programm zu vervielfältigen, zu bearbeiten und in unveränderter oder veränderter Version zu vertreiben. Urheberrechtlich handelt es sich dabei um die Einräumung einfacher (»nicht-exklusiver«) Nutzungsrechte.

Demgegenüber wird das Recht, die Software ablaufen zu lassen, durch die GPL nicht ausdrücklich gewährt. Dies ist auch nicht erforderlich. Denn dem Erwerber steht diese Befugnis in der Regel schon von Gesetzes wegen zu: § 69d Abs. 1 UrhG bestimmt, dass diejenigen Handlungen, die zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Computerprogramms erforderlich sind, keiner Zustimmung durch den Rechtsinhaber bedürfen, soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen. Damit sind die zum Ablaufenlassen der Software erforderlichen Handlungen bereits gesetzlich gestattet. Diese gesetzliche Regelung soll sicherstellen, dass keine Programmkopien, die mit Einverständnis der Rechteinhaber in den Wirtschaftskreislauf gelangt sind, aufgrund fehlender Berechtigungen nicht verwendet werden dürfen. Die Vorschrift garantiert damit jedem befugten Nutzer, dass er die ihm überlassene Software in der vorgesehenen Weise einsetzen und sinnvoll verwenden kann. Dass die GPL diese gesetzlichen Rechte nicht beschneidet, wird deutlich in Ziffer 0 Abs. 2 GPL. Dort heißt es: »Activities other than copying, distribution and modification are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted ...«.

Der konkrete Umfang der mit der GPL gewährten Rechte wurde unter Juristen in den vergangenen Jahren diskutiert. Für alle anderen, insbesondere Entwickler, Händler und Distributoren, gab es überhaupt keinen Zweifel daran, dass man die GPL-Software natürlich auch über das Internet vertreiben darf. Freie Softwareentwicklung ist schließlich auf das engste mit der Möglichkeit verknüpft, Veränderungen schnell über das Internet publizieren zu können. Unter (deutschen) Juristen wurde dies jedoch teilweise ausdrücklich bezweifelt.

Diese Zweifel wurden in etwa auf die folgende Begründung gestützt: Das Wort »distribute« würde auf Deutsch die Bedeutung von »Verbreiten« haben. Nach deutschem juristischem Verständnis sei aber das »Verbreiten« nur die Weitergabe eines Datenträgers, nicht hingegen die Zurverfügungstellung im Internet. Dafür brauche man zusätzlich die Einräumung eines »Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung«.

Diese Argumentation wird jedoch zu Recht als wenig überzeugend angesehen: Zunächst ist es schon methodisch zweifelhaft, einen Ausdruck einer fremdsprachigen Lizenz in einer ganz bestimmten engen Weise zu übersetzen und aus dem Wortlaut dieser Übersetzung dann bestimmte Beschränkungen für die Reichweite der gewährten Rechte zu postulieren. Immerhin ist es ebenso möglich, den Begriff »distribution« nicht als »Verbreitung« sondern als »Vertrieb« zu übersetzen. Dann können mit diesem Begriff sowohl die Verbreitungshandlungen im engeren Sinne als auch das Zugänglichmachen im Internet erfasst werden. Hinzu kommt, dass es in Ziffer 3 Absatz 3 GPL ausdrücklich heißt: »If distribution of executable or object code is made by offering access to copy from a designated place, ...«

Die GPL definiert damit den Begriff »distribute« selbst in einer Weise, die auch das Zurverfügungstellen zum Download erfasst.

## Darf man GPL-Software gegen Entgelt vertreiben?

Grundsätzlich: Ja.

Allerdings haben Juristen wegen dieser Frage in der Vergangenheit heftig diskutiert. Teilweise wurde behauptet, die GPL-Software selbst dürfe nur kostenlos überlassen werden. Geld dürfe man allein für eventuell mitgelieferte Datenträger oder zusätzliche Programme, die nicht unter der GPL stünden, verlangen. Hinzu komme eine Gebühr, die man für das Kopieren der Software erheben könne. Diese sei aber auf die Höhe der tatsächlich entstandenen Kopierkosten beschränkt. Solche Beschränkungen existieren (von einem absoluten Ausnahmefall abgesehen) jedoch nicht:

Zunächst hat man zu berücksichtigen, dass im Zusammenhang mit Open Source Software verschiedene Geschäfte abgeschlossen werden können. Das erste Geschäft betrifft den Erwerb der Software, um diese zu benutzen. Dieses Geschäft kann mit jedem abgeschlossen werden, der auf Grund des Abschlusses einer GPL-Lizenz zur Vervielfältigung und Weitergabe der Software berechtigt ist. (Dieses Geschäft kann z.B. durch Erwerb im Computergeschäft, den Erhalt einer Kopie von einem Freund oder durch den Download aus dem Internet getätigter werden.) Davon zu trennen ist das Geschäft über den Erwerb von Entwicklungs- und Vertriebsrechten. Dieses Geschäft muss man erst abschließen, wenn man die Software nicht nur ablaufen lassen, sondern diese auch selbst verändern oder an Dritte weitergeben möchte. Vertragspartner des Nutzers sind in diesem Falle die Rechtsinhaber selbst, also in der Regel ganz andere Personen als die, von denen man die Software erhalten hat. Inhalt des Vertrages ist die GPL.

Der Erwerb eines solchen GPL-Lizenzvertrages ist tatsächlich immer kostenlos. Für die Einräumung der Nutzungsrechte dürfen Gebühren nicht verlangt werden. Dies ergibt sich aus Ziffer 2 b) GPL.

Etwas anderes gilt jedoch für den *Vertrieb* der Software. Zwar erwirbt man die Rechte zum Vertrieb kostenlos, das bedeutet jedoch nicht, dass man die Software nur kostenlos vertreiben darf. Es ist vielmehr so, dass man die Software selbst zu jedem Preis anbieten und veräußern darf. Ob es gelingt, einen bestimmten Preis zu erzielen, steht auf einem anderen Blatt, da ja jeder die Software weitergeben kann und es deshalb einen starken Wettbewerb gibt: »You can charge nothing, a penny, a dollar, or a billion dollars. It's up to you, and the marketplace, so don't complain to us if nobody wants to pay a billion dollars for a copy.« (Richard Stallman)

Eine Ausnahme gilt nur in dem absoluten Sonderfall, dass zunächst der Code in komplizierter Form mit einem Angebot auf Quellcodenachlieferung ausgeliefert wurde und nun lediglich der Quellcode nachgeliefert wird. Da der Quellcode grundsätzlich schon zum Lieferumfang der Software gehören sollte, wird die Höhe des Entgelts für dessen Nachlieferung auf die Höhe der tatsächlich entstehenden Kosten beschränkt. Diesen Sonderfall regelt Ziffer 3 b) GPL.

Ausführliche Informationen finden sich unter Ziffer 1 GPL Rz. 49 ff.

## **Welche Pflichten bestehen bei der Nutzung von unter der GPL lizenzierte Software?**

Im Folgenden werden die Pflichten des Lizenznehmers bei der Nutzung einer Software unter der GPL im Überblick zusammengefasst.

Bei der bloßen Benutzung, also dem Ablauenlassen der Software, bestehen überhaupt keine Pflichten (siehe Ziffer 0 GPL Rz. 18). Die nachfolgend unter den Nummern 1 bis 4 und 6 aufgeführten Pflichten bestehen bei jeder darüber hinausgehenden Nutzung, insbesondere beim Vertrieb der Software. Die Pflichten unter Nummer 5 bestehen nur bei der Nutzung von veränderten Programmversionen.

### **1. Mitlieferung des Lizenztextes**

Nach Ziffer 1 GPL (siehe dort Rz. 39) muss zusammen mit jeder Programmkopie auch eine Kopie des Lizenztextes mitgeliefert werden. Dies kann in körperlicher Form als Papierausdruck geschehen oder unkörperlich, indem eine entsprechende Textdatei beigefügt wird. Mit dieser Pflicht wird sichergestellt, dass jeder Erwerber von der Möglichkeit, Rechte aus der GPL zu erwerben, Kenntnis nehmen kann und das Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrages erhält.

### **2. Copyrightvermerk**

Ziffer 1 GPL (siehe dort Rz. 30) sieht vor, dass ein »geeigneter« Copyrightvermerk (© 2004 Name des Rechteinhabers) deutlich auffindbar an jedem Vervielfältigungsstück angebracht werden muss. Zudem dürfen bereits vorhandene Copyrightvermerke nicht entfernt werden. Damit soll erkennbar sein, wem die Rechte an der Software gehören.

### **3. Haftungsausschluss**

In Ziffer 1 GPL (siehe dort Rz. 34) ist zudem die Pflicht geregelt, einen Hinweis auf den Haftungsausschluss an jedem Vervielfältigungsstück aufzunehmen und vorhandene Hinweise darauf unverändert zu übernehmen. Da diese Hinweise in anderen Rechtsordnungen von Bedeutung sein können, sind sie aufzunehmen, auch wenn ihnen in Deutschland keine rechtliche Bedeutung zukommt, da ein pauschaler Haftungsausschluss gegen das deutsche Recht verstößt (vergleiche Ziffern 11, 12 GPL Rz. 5).

### **4. Zugänglichmachung des Quelltextes**

Sofern ein Programm im Objekt Code oder als Executable ausgeliefert wird, muss der entsprechende Quelltext in der in Ziffer 3 GPL geregelten Form zugänglich gemacht werden (siehe dort Rz. 11 ff.). Dabei kann zwischen den folgenden Alternativen gewählt werden:

- Mitlieferung des vollständigen Quelltextes auf einem üblichen Datenträger
- Schriftliches, zumindest drei Jahre gültiges Angebot an jedermann zur Lieferung des vollständigen Quelltextes auf einem üblichen Datenträger zu einem Preis, der die eigenen Kosten nicht übersteigen darf
- Erfolgte die Weitergabe nicht kommerziell und wurde das Programm auch schon ohne Quelltext und nur mit einem schriftlichen Angebot erworben, reicht es aus, wenn dieses Angebot an die Erwerber weitergegeben wird (so dass sich diese an den ursprünglichen Anbieter wenden können).
- Wurde das Programm über das Internet vertrieben, genügt es, wenn auch der Quelltext auf derselben Website zum Download angeboten wird.

## 5. Pflichten beim Vertrieb von Veränderungen eines GPL-Programms

### Lizenzyierung eigener Software unter der GPL (»Copyleft«)

Wird ein unter der GPL lizenziertes Programm so verändert, dass ein »derivative work« im Sinne der Ziffer 2 GPL entsteht (siehe dort Rz. 17), darf die so veränderte Software insgesamt nur unter den Lizenzbedingungen der GPL an Dritte weitergegeben werden (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 10).

### Änderungsvermerk

Veränderte Softwaredateien müssen einen Hinweis darauf enthalten, dass Änderungen vorgenommen wurden, sowie das Datum solcher Änderungen (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 7 ff.).

### Anzeige bei interaktiven Kommandos

Sofern ein Programm interaktiv ist und Hinweise über die GPL, den Haftungsausschluss und/oder Copyrightvermerke enthält, müssen diese Hinweise auch in dem veränderten Programm enthalten sein (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 11 ff.).

## 6. Verbot von zusätzlichen Pflichten

Es ist nicht erlaubt, die Nutzung der Software von zusätzlichen Pflichten abhängig zu machen, die in der GPL nicht aufgeführt sind (siehe Ziffer 6 GPL Rz. 6).

## Muss ich meinen gemeinsam mit GPL-Software vertriebenen Code unter die GPL stellen?

Ob gemeinsam mit GPL-Software vertriebener Code unter die GPL gestellt werden muss, hängt davon ab, in welcher Art und Weise die GPL-Software und der eigene Code zusammenwirken. Ziffer 2 GPL enthält die dafür entscheidenden Kriterien. Die Grundregel ergibt sich aus Ziffer 2b) GPL: »You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.« Alles, was als ein von der GPL-Software »abgeleitetes Werk« (derivative work) anzusehen ist, muss beim Vertrieb ebenfalls der GPL unterstellt werden. Wann nun ein »abgeleitetes

Werk« vorliegt, wird durch die GPL nur in Umrissen erläutert und kann nicht immer zweifelsfrei geklärt werden. Dies liegt auch daran, dass unzählige Möglichkeiten denkbar sind, wie Programmbestandteile miteinander zusammenwirken können; die Regelung in der GPL muss somit naturgemäß recht abstrakt bleiben. Daher ist es letztlich auch eine Wertungsfrage, in welchen Fällen man von eigenständigen Code-Bestandteilen ausgeht und wann man Code-Bestandteile als von einem Programm »abgeleitet« bezeichnet.

Ausführliche Erläuterungen finden sich in der Kommentierung zu Ziffer 2 GPL. Diese können wie folgt zusammengefasst werden:

### **1. Ergänzung einer bestehenden Datei**

Wird eine unter der GPL lizenzierte Software so geändert, dass bestehende Dateien mit eigenem Code erweitert werden oder bestehender Code ersetzt wird, darf dieser Code stets nur unter der GPL vertrieben werden (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 19).

### **2. Gemeinsamer Vertrieb auf einem Datenträger**

Wird ein eigenes Programm mit einer GPL-Software auf einer CD-ROM oder einem anderen Datenträger zusammen vertrieben, kann das eigene Programm einer beliebigen Lizenz unterstellt werden, wenn die Programme eigenständig sind (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 16).

### **3. Anwendungsprogramme für Linux**

Sofern ein für Linux geschriebenes Anwendungsprogramm nur über normale Systemaufrufe mit dem Linux-Kernel abläuft und im so genannten »Userland« verbleibt, muss es nicht der GPL unterstellt werden (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 17).

### **4. Verwendung von Softwaretools, Editoren, Kompilern**

Sofern GPL-Softwaretools als Hilfsmittel zur Erstellung eines Programms verwendet werden und kein Code dieser Werkzeuge in die so erzeugte Software eingefügt wird, müssen diese auch nicht der GPL unterstellt werden (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 48).

### **5. Kernelmodule**

Umstritten ist die Lage bei Kernelmodulen. In Linux wurden zwar bislang so genannte »Binary Only Modules« geduldet, dies sagt allerdings nichts über die lizenzrechtliche Zulässigkeit aus. Man wird keine einheitliche Aussage dazu treffen können (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 29), sondern darauf abstellen müssen, ob im Einzelfall ein inhaltlich und formal getrennter Vertrieb vorliegt (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 22).

## 6. Programm bibliotheken

Für Programm bibliotheken, die der GPL unterstellt sind, gilt Ähnliches wie für Kernel-module: Es hängt von der Art der Bibliothek und der Form des Vertriebs ab, ob das auf die Bibliothek zugreifende Programm der GPL unterstellt werden muss. Entsprechend ist die Lage bei der umgekehrten Situation, wenn das zugreifende Programm der GPL unterstellt (siehe Ziffer 2 GPL Rz. 45).

## 7. Kommunikation über Schnittstellen

Über Schnittstellen können sowohl eigenständige Programme als auch »abhängige« Bestandteile angebunden werden. Daher kann nur anhand des Umstands, dass eine Schnittstelle verwendet wird, noch keine Aussage darüber getroffen werden, ob der so eingebundene Code unter der GPL lizenziert werden muss. Findet nur ein Informationsaustausch anhand von Kommunikationsmitteln statt, die üblicherweise für das Zusammenwirken eigenständiger Programme verwendet werden, verlangt die GPL nicht, dass ihr der fremde Code unterstellt werden muss. Dies ist im Regelfall bei der Verwendung von Pipes, Sockets und Kommandozeilenargumenten der Fall. Bei einer engeren Verbindung über die Kommunikation hinaus, insbesondere wenn durch die Kombination die Struktur der Softwarebestandteile betroffen ist, kann im Einzelfall ein »abgeleitetes Werk« vorliegen.

## Welche Folgen haben Verstöße gegen die Lizenzbestimmungen?

In Ziffer 4 GPL heißt es ausdrücklich: »You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License.«

Mit dem Verstoß gegen die Lizenzbedingungen sollen also die dem Lizenznehmer mit der GPL gewährten urheberrechtlichen Nutzungsrechte »automatisch« und ohne Weiteres entfallen. Rechtstechnisch (und in reinstem Juristendeutsch) ist diese Konstruktion, soweit deutsches Recht Anwendung findet, als Vereinbarung einer Rechtsübertragung unter der (auch) dinglich wirkenden Bedingung einer Einhaltung der Lizenznehmerpflichten aus der GPL einzuordnen. Das heißt, dass das urheberrechtliche Nutzungsrecht von vornherein nur unter der Bedingung eingeräumt wird, dass der Lizenznehmer die Vertragspflichten beachtet (vergleiche dazu ausführlicher Ziffer 4 GPL Rz. 5 ff.).

Aus dieser Konstruktion folgt, dass die Nichteinhaltung der Pflichten der GPL nicht nur eine Vertragsverletzung darstellt, sondern zugleich eine Urheberrechtsverletzung. Nach dem Verstoß ist der Nutzer zu behandeln wie ein normaler »Raubkopierer«, denn seine urheberrechtlichen Nutzungsrechte sind entfallen. Dies ist vor allem deshalb bedeutsam, da das Gesetz für Vertragsverletzungen und für Urheberrechtsverletzungen unterschiedliche Rechtsfolgen vorsieht. Nur bei Verletzungen des Urheberrechts kann der Rechtsinhaber sofort und notfalls im einstweiligen Verfügungsverfahren Unterlassung weiterer Verletzungshandlungen beghren.

In der juristischen Diskussion ist durchaus streitig, ob die von der GPL gewählte Konstruktion wirksam vereinbart werden kann. Es wird befürchtet, dass, wenn man jede Lizenz so gestalten könnte, dass bei einem Verstoß sofort die urheberrechtlichen Nutzungsrechte entfallen, ein hohes Missbrauchsrisiko bestehe. Jeder Softwarehersteller könnte seine Lizenzbedingungen so gestalten, dass sich der Erwerber einer Software bei einem Verstoß gegen x-beliebige Lizenzbestimmungen wie ein Raubkopierer behandeln lassen müsse.

Diese Befürchtungen greifen allerdings nur zum Teil. Das Gesetz gewährt jedem, der zur Nutzung des Programms berechtigt ist (also jedem, der die Software ordnungsgemäß erworben hat), das Recht zur bestimmungsgemäßen Benutzung (§ 69d UrhG). Dieses gesetzlich gewährte Recht kann auch bei einem Verstoß gegen vertragliche Pflichten nicht »automatisch« entzogen werden. Da bei »proprietärer« Software in der Regel vielfach sowieso keine darüber hinausgehenden Rechte gewährt werden, kann in solchen Fällen auch keine weitere Beschränkung der Nutzerrechte durch eine automatische Rechterückfallklausel erreicht werden.

Im Übrigen ist der Kritik insoweit zuzustimmen, als es jeweils einer Betrachtung der Klauseln im Einzelfall bedürfen wird, um festzustellen, ob diese den Lizenznehmer nicht zu sehr benachteiligen. Im Falle der GPL sprechen dabei die besseren Argumente dafür, dass dies nicht der Fall ist. Die GPL betrifft allein die Einräumung von Entwicklungs- und Vertriebsrechten (also von Rechten, die über die schlichte Programmbeutzung hinausgehen) und diese Einräumung erfolgt auch noch kostenlos. Der Lizenznehmer hat also kein Geld für etwas bezahlt, das ihm dann plötzlich und automatisch entzogen werden soll.

## Konsequenzen in der Praxis

### **Habe ich beim Erwerb von Open Source-Software ein größeres Haftungsrisiko als bei proprietärer Software?**

Gerade Unternehmen und Behörden, die über eine Migration ihrer Systeme auf Freie Software nachdenken, sehen sich über kurz oder lang mit den Fragen zur Haftung und Gewährleistung konfrontiert. Wer steht eigentlich dafür ein, wenn Open Source Software fehlerhaft ist oder Schäden an anderen Programmen oder der Hardware verursacht? Wer haftet, wenn die Programme eines Tages plötzlich nicht mehr benutzt werden dürfen, weil irgendwelche Inhaber von Urheberrechten dies verbieten? Sind die Risiken bei Freier Software nicht höher als bei der proprietären Konkurrenz? Man bekommt doch schließlich alles geschenkt, zudem von einer juristisch nicht wirklich greifbaren internationalen Community. Wer soll hier für Schäden haften?

In den typischen Konstellationen sind entsprechende Ängste unberechtigt. Natürlich werden die Rechte an den Programmen stets lizenzbürenfrei eingeräumt, dies bedeutet aber nicht, dass man für die Distribution als solche keine Vergütung bezahlen würde.

Der normale Nutzer einer GPL-Software erwirbt diese gegen Entgelt im Einzelhandel oder bei einem Dienstleister. Dies gilt sowohl für den Privatnutzer als auch für das Unternehmen. Oftmals ist der Erwerb der Software in ein umfassendes Leistungsangebot eingebunden. Man denke etwa an eine Behörde, die sich bei einer Umstellung der Systeme von einem entsprechend spezialisierten Unternehmen unterstützen lässt. Hier bestehen im Grundsatz die gleichen Haftungs- und Gewährleistungsansprüche wie bei proprietären Angeboten (siehe zu den Ansprüchen im Einzelnen Ziffern 11, 12 GPL Rz. 23 ff.).

Dies gilt allerdings nur, solange etwas für die Software bezahlt worden ist. Wer ein Programm kostenlos erhält – sei es direkt von den Urhebern, sei es vom Server eines Dritten, etwa eines Distributors –, muss mit einem Weniger an Haftung leben. Es ist nicht unlängig, dass man eine geschenkte Sache im Wesentlichen so akzeptieren muss, wie sie ist. Nach deutschem Recht besteht hier eine Gewährleistungspflicht des Distributors nur für arglistig verschwiegene Mängel. Freilich sind auch andere Konstellationen praktisch relevant: etwa der Fall der Anpassung einer Standard-Open Source-Software an die Bedürfnisse des Kunden oder die völlige Neuentwicklung. Zu den Einzelheiten und weiteren Fallgestaltungen siehe die Anmerkungen zu den Ziffern 11 und 12 GPL.

Wenn man die Haftung und Gewährleistung bei Freier und proprietärer Software vergleicht, lohnt es sich durchaus, auch einen Blick auf die Praxis proprietärer Anbieter zu werfen. Diese steht nicht im Mittelpunkt dieses Buchs. Es sei gleichwohl darauf hingewiesen, dass es in den letzten 20 Jahren in Deutschland nahezu keine gerichtlich anhängigen Fälle gegeben hat, in denen die Anbieter herkömmlich vertriebener Software für Fehler ihrer Produkte in die Haftung genommen wurden. Dem stehen tausende veröffentlichte Gerichtsentscheidungen zur Mängelhaftung bei Kfz oder Industriemaschinen gegenüber. Was ist der Grund für die fehlende Gerichtspraxis? Wohl kaum, dass die Softwareanbieter freiwillig Fehler beseitigt und Schäden ersetzt haben. Der Blick auf die Praxis der Softwarebranche legt eher den Schluss nahe, dass sich die Kunden damit abgefunden haben, dass Programme stets mit Fehlern behaftet sind, und sich für alles weitere auf den kostenpflichtigen Support haben vertrösten lassen. In Märkten, die durch stärkeren Wettbewerb geprägt sind, formulieren Kunden ihre berechtigten Ansprüche offensiver.

Im Vergleich erscheint es nicht berechtigt, von Nachteilen der Freien Software im Bereich der Haftung und Gewährleistung zu sprechen.

## **Welche Risiken bestehen gegenwärtig auf Grund von Softwarepatenten?**

In der gegenwärtigen Diskussion um Softwarepatente dominieren die rechtspolitischen Fragen. Sie sind nicht Thema dieses Buchs, welches in erster Linie praktische Informationen für die Entwicklung, den Vertrieb und die Nutzung Freier Software liefern möchte. Hier sind deswegen nur einige, wenige Anmerkungen möglich.

Es ist mittlerweile auch einer breiteren Öffentlichkeit bekannt, dass die Europäische Union an einer Richtlinie zum Thema Softwarepatente arbeitet. Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission vom 20.02.2002 ([http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/ind](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/ind)

*prop/comp/com02-92de.pdf*) dürfte bei einer unveränderten Verabschiedung weitere Hürden einreißen auf dem Weg zu einer unbegrenzten Patentierbarkeit »computerimplementierter Erfindungen«. Es wird dabei allerdings oft übersehen, dass wir bereits heute mit ungefähr 10.000 deutschen und 30.000 europäischen Patenten im Bereich Informationstechnologie leben, die nicht etwa illegal, sondern im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben erteilt worden sind. Diese vorhandenen Patente werden weder der deutsche Gesetzgeber noch die europäische Legislative beseitigen können, ohne sich Entschädigungsansprüchen auszusetzen. Man wird also mit den Schutzrechten leben müssen. Auf europäischer Ebene entscheidet sich in den nächsten Monaten »nur«, ob man den Patentämtern für die Zukunft eine engere oder weitere Erteilungspraxis vorschreiben wird. Es ist dabei allgemein bekannt, dass sich das Europäische Parlament in seiner Entscheidung vom 24.09.2003 für eine engere Fassung stark gemacht hat (vergleiche [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/comp/com02-92de.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/com02-92de.pdf)).

In Anbetracht der heute bereits vorhandenen Patente ist es erstaunlich, wie gering die Zahl der patentrechtlichen Konflikte im Bereich Open Source letztlich ist.

Für einiges Aufsehen hat der Fall der Stadt München im Sommer 2004 gesorgt. Die Stadt hatte ihr Projekt »LiMux« (die Migration von ungefähr 14.000 Arbeitsplätzen von MS Windows/Office auf GNU/Linux, Open Office) zunächst wegen patentrechtlicher Bedenken auf Eis gelegt, nach Einholung eines Gutachtens aber nach wenigen Wochen wieder aufgenommen. Das Gutachten kam zu folgendem Ergebnis (<http://www.jurpe.de/aufsatze/20050010.htm>): Es bestehe keine erhöhte Gefahr von rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen beim Einsatz von Freier Software, wenn man die Situation mit derjenigen von proprietärer Software vergleiche. Das erscheint plausibel. Es kann immer vorkommen, dass man den Einsatz von gutgläubig erworbener Informationstechnologie später verboten bekommt, weil geistige Eigentumsrechte Dritter entgegenstehen. Professionelle Kunden wenden sich in diesem Fall an die Lieferanten und Dienstleister, die ihnen diese Produkte geliefert haben und verlangen Abhilfe oder Schadensersatz. Diese müssen die Software grundsätzlich frei von Rechten Dritter, die einer Verwendung entgegenstehen können, verschaffen. Dabei ist es egal, ob es sich um Open Source-Software oder um proprietäre Software handelt.

Wie bei der Kommentierung der Ziffern 11 und 12 GPL im Einzelnen ausgeführt, muss Schadensersatz wegen Patentverletzung nur gezahlt werden, wenn dem Distributor oder sonstigen Anbieter ein Verschulden zur Last fällt. Dies gilt sowohl im Verhältnis zu seinen Kunden als auch im Verhältnis zum Patentinhaber. Für Unternehmen ist hier der Grundsatz »Patente muss man kennen« zu beachten. Es ist also allenfalls für private Einzelentwickler und Gruppen möglich, sich auf die Unkenntnis der in Frage stehenden Patente zu berufen. Unabhängig von einem etwaigen Verschulden können allerdings Unterlassungsansprüche des Patentinhabers auf Entwickler und Distributoren zukommen. Für den Unterlassungsanspruch ist es unerheblich, ob der Patentverletzer Kenntnis von dem Patent hatte oder hätte haben müssen. Die weitere Nutzung einstellen zu müssen, kann schon ärgerlich genug sein. Unter Umständen muss man mit dem eigenen Pro-

jekt von vorne anfangen. Hinzukommen können die Anwaltskosten des Patentinhabers wegen Abmahnungen oder gerichtlicher Vertretung.

Von der Frage, welche Bedeutung Patentansprüche Dritter für die Entwicklung und den Vertrieb von Open Source-Software haben können, ist die Frage zu unterscheiden, wie mit Patentanmeldungen in den eigenen Reihen der Open Source-Entwickler umgegangen werden soll. Erste praktische Beispiele hierzu hat es bereits gegeben, z.B. die Patenterteilung für ein Verfahren, das in das Echtzeit-Betriebssystem RTLinux implementiert wurde. In der Open RTLinux Patent License Version 1, durch die der Patentinhaber Victor Yodaiken die Benutzung des Patents zunächst gestattete, wurden zugleich aber auch eine Reihe von restriktiven Bedingungen diktiert, die man als Benutzer des Patents zusätzlich zu den Bestimmungen der GPL parallel erfüllen sollte. Diese zusätzlichen Pflichten verstießen gegen das Gebot aus Ziffer 2 b) GPL, wonach Bearbeitungen nur nach den Bedingungen der GPL verbreitet werden dürfen. Yodaiken ließ sich schließlich in außergerichtlichen Verhandlungen von dieser Auslegung der GPL überzeugen. Die neu gefasste Open RTLinux Patent License Version 2 gestattet nunmehr eine freie Benutzung des Patents, sofern die Erfahrung mit GPL-Software ausgeführt wird ([http://www.fsmlabs.com/products/rtlinuxpro/rtlinux\\_patent.html](http://www.fsmlabs.com/products/rtlinuxpro/rtlinux_patent.html)).

Eine weitere praktisch relevante Frage betrifft den Schutz von Open Source-Entwicklern für ihre Erfahrungen gegen unberechtigte Patentanmeldungen Dritter. Patente werden grundsätzlich nur auf neue Erfahrungen erteilt. Was zum Stand der Technik gehört, kann nicht mehr als Erfahrung patentiert werden. Es ist deswegen zu raten, dass Entwickler Freier Software ihre Innovationen früh veröffentlichen und diese Veröffentlichungen in einer aussagekräftigen Form dokumentieren. Dies kann in Form eines Fachartikels sein, denkbar sind aber auch Datenbanken, sofern man nachweisen kann, dass der Zeitstempel nicht manipuliert werden kann. Entscheidend ist dabei, dass die Erfahrung gegenüber der Öffentlichkeit kundgegeben wird, es muss also eine Kenntnisnahme durch einen unbestimmten, für den Erfinder nicht mehr kontrollierbaren Personenkreis möglich sein.

## Hat sich die GPL in der Praxis und vor Gericht bewährt?

Die GPL existiert nun schon seit gut 15 Jahren. Da erstaunt es, dass – soweit bekannt – erst *eine* gerichtliche Entscheidung über ihre Auslegung und ihre Wirksamkeit existiert. Das Landgericht München I hat am 19. Mai 2004 entschieden, dass derjenige, der GPL-Software vertreibt, ohne dabei die Pflichten aus der GPL zu beachten, seine Rechte aus der GPL verliert (vergleiche Ziffer 4 GPL Rz. 14). Er darf dann die Software überhaupt nicht mehr weitergeben, solange er diesen Pflichten nicht nachkommt (vergleiche dazu auch die Frage »Welche Pflichten bestehen bei der Nutzung von unter der GPL lizenzierten Software?«). In diesem Zusammenhang hat das Gericht auch die Vereinbarkeit der Ziffern 2 und 3 der GPL mit deutschem Recht bestätigt. Behandelt das Urteil auch nur einige wenige Fragen, die die GPL aufwirft, so stellt es dennoch einen Meilenstein dar, weil erstmals das Lizenzmodell an sich bestätigt wurde.

Aber auch außerhalb der Gerichtssäle wurde die GPL schon vielfach durchgesetzt und hat gezeigt, dass sie eine praktisch funktionierende Lizenz ist. Die Free Software Foundation und ihr Rechtsbeistand, Professor Eben Moglen von der Columbia University, haben bereits eine Reihe von außergerichtlichen Einigungen herbeigeführt, um die Einhaltung der GPL sicherzustellen (vergleiche dazu Moglen, Enforcing the GPL, <http://emoglen.law.columbia.edu/publications/lu-12.html>). Die größte Aufmerksamkeit hat dabei der Fall »RTLinux« erlangt (vergleiche dazu die Frage »Welche Risiken bestehen gegenwärtig aufgrund von Softwarepatenten?«). Letztlich hat sich stets die Überzeugung durchgesetzt, dass die GPL in ihren entscheidenden Regelungen auch gerichtsfest ist.

Die Bedeutung einer Lizenz bemisst sich allerdings nicht nur darin, ob sie vor Gericht durchsetzbar ist. Ebenso wichtig ist die praktische Akzeptanz, die sich gerade in der immens weiten Verbreitung der GPL zeigt. Die GPL darf wohl mit Recht als die bedeutendste und meistgenutzte Open Source-Lizenz bezeichnet werden. Sie stellt den Prototyp einer Copyleft-Lizenz dar, die sicherstellt, dass Freie Software auch bei Weiterentwicklungen frei bleibt (zum Begriff des Copyleft vergleiche Ziffer 2 GPL Rz. 10).

Naturgemäß besteht bei Copyleft-Lizenzen das Problem, dass abgegrenzt werden muss, welche Weiterentwicklungen oder Veränderungen ebenfalls der GPL unterstellt werden müssen und welche Softwarebestandteile auch unter abweichenden Lizenzbedingungen vertrieben werden dürfen. Hier zeigen sich in der Praxis die weitaus meisten Probleme und Unsicherheiten (vergleiche dazu ausführlich Ziffer 2 GPL Rz. 14 ff) der im Übrigen gut funktionierenden Lizenz.

## TEIL 2

# Die kommentierte GPL

Der folgende Kommentar ist nach einem festen Schema aufgebaut: Dem Auszug aus dem Original-GPL-Text folgt seine deutsche Übersetzung, wie man sie beispielsweise unter [www.gnu.de/gpl-ger.html](http://www.gnu.de/gpl-ger.html) findet.<sup>1</sup> Daraufhin erläutern wir den entsprechenden Abschnitt, gegliedert in mehrere Randziffern, die genaue Querverweise ermöglichen. Da es auch unter den Mitgliedern des ifross nicht in allen Punkten vollständige Einigkeit zu den rechtlichen Fragen rund um die GPL gibt, wurde am Anfang jeder kommentierten Ziffer vermerkt, wer die jeweiligen Ausführungen verfasst hat.

### Header

Till Jaeger

GNU GENERAL PUBLIC LICENSE  
Version 2, June 1991

Copyright (C) 1989, 1991 Free Software Foundation, Inc.  
59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307 USA

Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies  
of this license document, but changing it is not allowed.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski  
GNU GENERAL PUBLIC LICENSE  
Deutsche Übersetzung der Version 2, Juni 1991  
Copyright © 1989, 1991 Free Software Foundation, Inc.  
59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307, USA

<sup>1</sup> Diese Übersetzung wird hier unverändert wiedergegeben, weswegen die Orthographie anders als im Rest des Buchs den Regeln der alten Rechtschreibung entspricht.

Es ist jedermann gestattet, diese Lizenzurkunde zu vervielfältigen und unveränderte Kopien zu verbreiten; Änderungen sind jedoch nicht erlaubt.

**Literatur:** Grassmuck, Volker, Freie Software zwischen Privat- und Gemeineigentum, S. 217 ff.; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002, S. 11 ff.; [http://www.free-software.org/gpl\\_history](http://www.free-software.org/gpl_history); <http://www.gnu.org/gnu>; <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#ModifyGPL>; <http://www.gnu.org/bulletins/bull6.html#SEC8>; [http://en.wikipedia.org/wiki/GNU\\_General\\_Public\\_License](http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License)

## Urhebervermerk

- 1 Der Vorspann enthält zunächst den Namen der Lizenz. Das rekursive Akronym »GNU« bedeutet »GNU's Not Unix« und ist der Name für ein unixartiges freies Softwaresystem. Richard Stallman initiierte 1984 das GNU-Projekt, um technisch ein unixartiges Betriebssystem zu entwickeln, das – anders als das von AT&T entwickelte ursprüngliche Unix – rechtlich von jedem frei genutzt werden kann. Dieser Ansatz einer Lizenz an »Jedermann«, also ohne Beschränkung der Zahl oder der Art der Lizenznehmer, spiegelt sich in dem Begriff »public« wieder. Damit wird eine Art »Allmende« geschaffen, ein für alle zugänglicher Bereich.
- 2 Der Urhebervermerk weist die Free Software Foundation (FSF), eine Stiftung US-amerikanischen Rechts, als Inhaber der Rechte an dem Lizenztext aus. Version 2 hat 1991 die Version 1 vom Februar 1989 abgelöst. Der Lizenztext geht im Wesentlichen auf Richard Stallman zurück, den Gründer des GNU-Projektes und Erfinder des »Copyleft« (siehe unten Ziffer 2 GPL Rz. 10).

## Lizenz der Lizenz

- 3 Der Vorspann enthält zudem eine eigene Lizenz für den Lizenztext selbst, also eine »Lizenz der Lizenz«. Damit wird jedem die Vervielfältigung und Weitergabe des unveränderten Lizenztextes gestattet. Dies ist notwendig, damit nicht nur die FSF, sondern jedermann seine Programme der GPL unterstellen kann. Denn der Lizenztext ist als Sprachwerk selbst urheberrechtlich geschützt, so dass eine Lizenz dafür notwendig ist.
- 4 Das Veränderungsverbot soll sicherstellen, dass sich ein einheitliches Verständnis davon bilden kann, was der Inhalt »der GPL« ist. Ansonsten bestünde die Gefahr der Zersplitterung in viele ähnliche, aber doch nicht identische Lizenzen, deren Kompatibilität nicht immer gegeben ist. Dennoch hat die FSF durchaus im Einzelfall auch Veränderungen gestattet, etwa bei der »Afferro Public License« (<http://www.affero.org/oagpl.html>), dann aber auf einem geänderten Namen bestanden. Ein entsprechender Hinweis findet sich auch in den FAQ der FSF zur GPL. Außerhalb dieser Einzelfälle sind Änderungen des Lizenztextes nur unter den Voraussetzungen der Ziffer 8 GPL für Lizenznehmer und im Rahmen der Ziffer 9 GPL für die FSF selbst erlaubt.
- 5 Auch eine Übersetzung stellt eine Veränderung des Lizenztextes dar. Die FSF hat Übersetzungen bislang nur »inoffiziell« anerkannt, das heißt nicht als verbindlichen Lizenztext, sondern als Verständnishilfe (<http://www.fsf.org/licenses/translations.html>). Als

Till Jaeger

## Präambel

The licenses for most software are designed to take away your freedom to share and change it. By contrast, the GNU General Public License is intended to guarantee your freedom to share and change free software – to make sure the software is free for all its users. This General Public License applies to most of the Free Software Foundation's software and to any other program whose authors commit to using it. (Some other Free Software Foundation software is covered by the GNU Library General Public License instead.) You can apply it to your programs, too.

When we speak of free software, we are referring to freedom, not price. Our General Public Licenses are designed to make sure that you have the freedom to distribute copies of free software (and charge for this service if you wish), that you receive source code or can get it if you want it, that you can change the software or use pieces of it in new free programs; and that you know you can do these things.

To protect your rights, we need to make restrictions that forbid anyone to deny you these rights or to ask you to surrender the rights. These restrictions translate to certain responsibilities for you if you distribute copies of the software, or if you modify it.

For example, if you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must give the recipients all the rights that you have. You must make sure that they, too, receive or can get the source code. And you must show them these terms so they know their rights.

We protect your rights with two steps: (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy, distribute and/or modify the software.

Also, for each author's protection and ours, we want to make certain that everyone understands that there is no warranty for this free software. If the software is modified by someone else and passed on, we want its recipients to know that what they have is not the original, so that any problems introduced by others will not reflect on the original authors' reputations.

Finally, any free program is threatened constantly by software patents. We wish to avoid the danger that redistributors of a free program will individually obtain patent licenses, in effect making the program proprietary. To prevent this, we have made it clear that any patent must be licensed for everyone's free use or not licensed at all.

The precise terms and conditions for copying, distribution and modification follow.

### Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Die meisten Softwarelizenzen sind daraufhin entworfen worden, Ihnen die Freiheit zu nehmen, die Software weiterzugeben und zu verändern. Im Gegensatz dazu soll Ihnen die *GNU General Public License*, die Allgemeine Öffentliche GNU-Lizenz, ebendiese Freiheit garantieren. Sie soll sicherstellen, daß die Software für alle Benutzer frei ist. Diese Lizenz gilt für den Großteil der von der *Free Software Foundation* herausgegebenen Software und für alle anderen Programme, deren Autoren ihr Datenwerk dieser Lizenz unterstellt haben. Auch Sie können diese Möglichkeit der Lizenzierung für Ihre Programme anwenden. (Ein anderer Teil der Software der *Free Software Foundation* unterliegt stattdessen der *GNU Library General Public License*, der Allgemeinen Öffentlichen GNU-Lizenz für Bibliotheken.)

Die Bezeichnung »*freie*« Software bezieht sich auf Freiheit, nicht auf den Preis. Unsere Lizenzen sollen Ihnen die Freiheit garantieren, Kopien freier Software zu verbreiten (und etwas für diesen Service zu berechnen, wenn Sie möchten), die Möglichkeit, die Software im Quelltext zu erhalten oder den Quelltext auf Wunsch zu bekommen. Die Lizenzen sollen garantieren, daß Sie die Software ändern oder Teile davon in neuen freien Programmen verwenden dürfen – und daß Sie wissen, daß Sie dies alles tun dürfen.

Um Ihre Rechte zu schützen, müssen wir Einschränkungen machen, die es jedem verbieten, Ihnen diese Rechte zu verweigern oder Sie aufzufordern, auf diese Rechte zu verzichten. Aus diesen Einschränkungen folgen bestimmte Verantwortlichkeiten für Sie, wenn Sie Kopien der Software verbreiten oder sie verändern.

Beispielsweise müssen Sie den Empfängern alle Rechte gewähren, die Sie selbst haben, wenn Sie – kostenlos oder gegen Bezahlung – Kopien eines solchen Programms verbreiten. Sie müssen sicherstellen, daß auch die Empfänger den Quelltext erhalten bzw. erhalten können. Und Sie müssen ihnen diese Bedingungen zeigen, damit sie ihre Rechte kennen.

Wir schützen Ihre Rechte in zwei Schritten: (1) Wir stellen die Software unter ein Urheberrecht (Copyright), und (2) wir bieten Ihnen diese Lizenz an, die Ihnen das Recht gibt, die Software zu vervielfältigen, zu verbreiten und/oder zu verändern.

Um die Autoren und uns zu schützen, wollen wir darüberhinaus sicherstellen, daß jeder erfährt, daß für diese freie Software keinerlei Garantie besteht. Wenn die Software von jemand anderem modifiziert und weitergegeben wird, möchten wir, daß die Empfänger wissen, daß sie nicht das Original erhalten haben, damit irgendwelche von anderen verursachte Probleme nicht den Ruf des ursprünglichen Autors schädigen.

Schließlich und endlich ist jedes freie Programm permanent durch Software-Patente bedroht. Wir möchten die Gefahr ausschließen, daß Distributoren eines freien Programms individuell Patente lizensieren – mit dem Ergebnis, daß das Programm proprietär würde. Um dies zu verhindern, haben wir klargestellt, daß jedes Patent entweder für freie Benutzung durch jedermann lizenziert werden muß oder überhaupt nicht lizenziert werden darf.

Es folgen die genauen Bedingungen für die Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung:

**Literatur:** Grzesick, Bernd, Freie Software: Eine Widerlegung der Urheberrechtstheorie?, MMR 2000, S. 412 ff.; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002, S. 1 ff.; Metzger, Axel, Softwarepatente im künftigen europäischen Patentrecht, CR 2003, S. 313 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, GRUR Int. 1999, S. 839 ff.; [http://en.wikipedia.org/wiki/Free\\_Software\\_Foundation](http://en.wikipedia.org/wiki/Free_Software_Foundation); <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>; [http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_domain](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_domain)

## Übersicht

- 1 Die Präambel der GPL erläutert allgemeinverständlich die Ziele der Lizenz und einige ihrer wichtigsten Eigenschaften. Obwohl die Präambel nicht zu den eigentlichen Lizenzbedingungen gehört – worauf an ihrem Ende hingewiesen wird (»The precise terms and conditions for copying, distribution and modification follow.«) –, ist sie nicht ohne rechtliche Bedeutung: Im deutschen Vertragsrecht kann zur Auslegung von unklaren Vertragsbestimmungen auf die Präambel zurückgegriffen werden, wenn dadurch eine bestimmte Auslegung gestützt werden kann. Im besonderen Maße gilt dies für das Urhebervertragsrecht, das vom Grundsatz der Zweckübertragungslehre beherrscht wird. Dies wirkt sich zum Beispiel bei der Auslegung des Begriffs »distribute« aus (siehe unten Ziffer 1 GPL Rz. 22).

Die Präambel stellt einen der veränderten Teile der GPL, Version 2, im Vergleich zur Version 1 von 1989 dar. So ist der letzte Absatz zu Softwarepatenten hinzugefügt worden sowie ein Hinweis auf die GNU Library General Public License (LGPL).

## Lizenz der Free Software Foundation

Aus dem ersten Absatz der Präambel ergibt sich, dass die GPL von der Free Software Foundation (FSF) entworfen wurde. Die FSF und ihr Gründer Richard Stallman dürfen für sich in Anspruch nehmen, die politischen und rechtlichen Grundlagen der Freien Software entwickelt zu haben. Neben der »Free Software Definition« ist es die GPL, die Freie Software entscheidend verkörpert. Denn aus ihr ergibt sich, in welchem Umfang die ihr unterstellten Programme genutzt werden dürfen. Nicht nur die unter dem Dach der FSF erstellten Programme – der Editor Emacs, der Kompiler GNU C Compiler und der GNU Debugger, um nur einige zu nennen – werden unter der GPL lizenziert, sondern zahllose Software in aller Welt, deren Autoren die GPL verwendet haben.

Die Präambel weist auch kurz auf die LGPL hin, die zweite von der FSF erstellte Lizenz, die inzwischen in »Lesser General Public License« umbenannt wurde und speziell für Programmbibliotheken gedacht ist. Die LGPL erlaubt unter den dort geregelten Bedingungen, dass das auf die Bibliothek zugreifende Programm unter einer anderen Lizenz – die auch proprietären Charakter haben darf – vertrieben werden kann. Damit sollten freie Bibliotheken auch für die proprietäre Softwarewelt nutzbar gemacht werden und sich als De-facto-Standard durchsetzen können. Dies ist bei Bibliotheken wie der GNU C Library (»glibc«) auch gelungen. Die Umbenennung der LGPL soll die Auffassung der FSF verdeutlichen, dass sie die GPL für die vorzugswürdige Lizenz hält, gerade auch für Programmbibliotheken (<http://www.gnu.org/licenses/why-not-lGPL.html>).

## Freie Software

Der zweite Absatz der Präambel erläutert den Grundgedanken der Freien Software, nämlich die freie Nutzung durch jedermann, nicht die kostenlose Nutzung zu ermöglichen (»free« as in »free speech«, not as in »free beer«). Freiheit wird dabei als rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Bearbeitung, Vervielfältigung und Weitergabe der Software verstanden. Es wird ausdrücklich nicht ausgeschlossen, dass für die Dienstleistung der Weiterverbreitung auch Gebühren verlangt werden können (»... and charge for this service if you wish«).

Der dritte Hauptabsatz und der vierte Hauptabsatz begründen, warum die GPL nicht nur Rechte gewährt, sondern auch Verpflichtungen enthält. Damit soll verhindert werden, dass Dritte, die ein Programm vom Lizenznehmer erhalten, ihre in der GPL vorgesehenen Freiheiten nicht im vollen Umfang wahrnehmen können. Zu diesen Pflichten gehören insbesondere das Verbot zusätzlicher, über die GPL hinausgehender Verpflichtungen (siehe unten Ziffer 6 GPL Rz. 6) und der Copyleft-Effekt, der in Ziffer 2 GPL näher ausgestaltet ist. Die GPL nimmt für sich nicht nur in Anspruch, dem Lizenznehmer weitgehende Freiheiten einzuräumen, sondern auch, diese Freiheiten darüber hinaus zu

schützen. Dies geschieht durch die Verpflichtung, weiterentwickelte oder in sonstiger Form veränderte Programmversionen, ebenfalls nur unter der GPL weitergeben zu dürfen. Die GPL setzt sich damit selbst fort (dazu ausführlich Ziffer 2 GPL Rz. 10 ).

## Freiheit und Urheberrecht

- 7 Der fünfte Absatz enthält den etwas verwirrenden Hinweis, dass die Freiheit des Lizenznehmers durch zwei Handlungen geschützt werde: 1. Die Software wird dem Urheberrecht unterstellt (»copyright the software«) und 2. Dem Lizenznehmer werden Nutzungsrechte zur Bearbeitung, Vervielfältigung und Weitergabe eingeräumt. Das ist insoweit missverständlich, da das Urheberrecht und auch das angloamerikanische Copyright ohne weiteres mit der Werkerstellung entstehen, und dafür seit 1989 mit dem Beitritt der USA zu dem internationalen Urheberrechtsvertrag »Revidierte Berner Übereinkunft« (RBÜ) kein besonderer Akt, etwa eine Registrierung oder ein Copyright-Vermrk, erforderlich ist (vergleiche <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html#noc>). Der Vorläufer der GPL, die Emacs General Public License ([http://www.free-soft.org/gpl\\_history/emacs\\_gpl.html](http://www.free-soft.org/gpl_history/emacs_gpl.html)), gibt einen Hinweis darauf, was mit dieser Formulierung gemeint sein darf. Dort wird explizit darauf hingewiesen, dass die Software nicht der »Public Domain« unterstellt werden soll. »Public Domain« ist ein Werk, wenn auf das Copyright verzichtet wird, also niemand mehr über urheberrechtliche Befugnisse daran verfügt und die Nutzung ohne jegliche Restriktionen möglich ist. Eine solche Gemeinfreiheit ist im deutschen Urheberrecht nicht durch Willenserklärung des Urhebers möglich, sondern tritt erst 70 Jahre nach dem Tod des Programmierers automatisch ein. Der Grund dafür liegt darin, dass das kontinentaleuropäische Urheberrecht, anders als das Copyright, einen persönlichkeitsrechtlichen Kern enthält, der einen vollständigen Verzicht auf das Recht unmöglich macht (vergleiche § 29 UrhG: »Das Urheberrecht ist nicht übertragbar, es sei denn, es wird in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen.«). In einigen US-Staaten war es früher möglich, dass Werke, die ohne Copyright-Vermrk veröffentlicht wurden, zur Public Domain wurden.
- 8 Relevant ist der fünfte Absatz der Präambel aber deswegen, weil er deutlich macht, dass die urheberrechtlichen Befugnisse gerade zum Schutz der Freiheit verwendet werden sollen. Anders als bei einer völligen Freigabe als Public Domain können durch eine urheberrechtliche Lizenzierung nicht nur entsprechende Befugnisse vermittelt werden (die freie Bearbeitung, Vervielfältigung und Weitergabe), sondern zugleich auch der Bestand der Freiheit durch die Verankerung von Pflichten geschützt werden. Dies geschieht letztlich durch den in Ziffer 4 GPL ausgestalteten Rückfall der Nutzungsrechte bei einem Verstoß gegen die GPL-Bedingungen. Die GPL formt damit ein Lizenzmodell aus, das auf den Ausschließlichkeitsbefugnissen des Urheberrechts basiert, und dessen Grundgedanken einer finanziellen Beteiligung durch Lizenzgebühren umkehrt und zum Schutz einer freien Nutzung durch jedermann verwendet. Daher hat die Bezeichnung »Copyleft« im Gegensatz zu »Copyright« durchaus ihre Berechtigung.

## Verantwortlichkeit

Der sechste Absatz weist darauf hin, dass es keine Gewährleistung und Haftung für die Software gibt (ausführlich dazu die Kommentierung zu den Ziffern 11, 12 GPL). Damit der Erwerber der Software erkennen kann, ob er ein Originalprogramm oder eine Bearbeitung besitzt, müssen Änderungen kenntlich gemacht werden (siehe unten Ziffer 2 GPL Rz. 7). Dadurch soll verhindert werden, dass ein Entwickler für Qualitätsmängel verantwortlich gemacht wird, die er nicht zu vertreten hat. 9

## Softwarepatente

Der letzte Absatz wurde in Version 2 der GPL neu eingefügt und beschäftigt sich mit der Problematik »Softwarepatente«, die von der FSF zunehmend als Gefahr für das Modell Freie Software insgesamt gesehen wird (<http://www.gnu.org/philosophy/patent-reform-is-not-enough.html>). Anders als das Urheberrecht, das ein Programm nur in seiner konkreten *Form* schützt, schützen Patente *Funktionen*, unabhängig davon, mit welcher Programmierung sie implementiert werden. Daher besteht anders als beim urheberrechtlichen Schutz die Gefahr einer unbewussten Verletzung, indem eine Neuentwicklung in den Schutzbereich eines Patentes fällt. 10

In Version 2 wurde aber nicht nur der Hinweis in der Präambel aufgenommen, sondern auch die Ziffern 7 und 8 neu eingefügt, die sicherstellen sollen, dass durch ein nationales Patent nicht die weltweite Nutzung eines freien Programms, das dieses Patent verletzt, beeinträchtigt wird (siehe unten Ziffer 8 GPL Rz. 10). Eine »Okkupation« der Software durch den Patentinhaber wird so unmöglich gemacht (siehe unten Ziffer 7 GPL Rz. 2). Wer ein GPL-Programm weiterverbreitet, muss immer zugleich auch seine betroffenen Patente an den Empfänger mitlizenziieren, sonst erhält er nicht die für die Weitergabe erforderlichen urheberrechtlichen Befugnisse. Somit sollen die durch Softwarepatente drohenden Probleme zumindest in einem Teilbereich verhindert werden, auf den die Lizenzgeber Einfluss haben. 11

Rechtspolitisch ist eine heftige Diskussion um das Thema Softwarepatente entbrannt. Dazu hat nicht nur die Spruchpraxis des EPA (Europäisches Patentamt) und DPMA (Deutsches Patent- und Markenamt) beigetragen, die in den letzten Jahren eine zunehmend großzügigere Patentierungspraxis aufweist, sondern insbesondere auch der Entwurf einer »Richtlinie über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen« ([http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/indprop/comp/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/comp/index.htm)). Die Kommission der Europäischen Union will damit den Status quo der Patentierungspraxis festschreiben. Während die Patentierungsgegner durch die Richtlinie erst das Tor zu (legaler) Patentierung von Software geöffnet sehen, berufen sich die Befürworter darauf, dass sich damit nichts ändere. Fakt ist, dass das deutsche Patentgesetz und das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) derzeit nur die Patentierung von Software »als solcher« ausschließen, nicht aber die Patentierung von softwaregestützten technischen Verfahren. Richtig ist sicherlich auch, dass angesichts der unterschiedlichen Handhabung der Patentierbarkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU eine uneinheitliche Praxis besteht, die harmoni- 12

siert werden sollte, und dass große Unsicherheit über das Ausmaß der Patentierbarkeit herrscht. Allerdings ist die Richtlinie inzwischen zum Brennpunkt einer Diskussion geworden, bei der es weniger um eine Vereinheitlichung des Rechts auf der Basis der Regelungen des EPÜ geht – deren Inhalt in der Tat nicht eindeutig ist – als um ein »mehr« oder »weniger« an Patentschutz in der Softwarebranche. In diesem sehr komplexen Bereich wird derzeit nur selten sachlich diskutiert, und Absonderlichkeiten wie die Aussetzung der Umstellung der Stadt München auf das freie Betriebssystem Linux sind die Folge. Die weitere rechtspolitische Entwicklung wird zeigen, welche Rolle Softwarepatente in Zukunft spielen werden, und ob von ihnen auch praktisch eine Gefahr für Freie Software ausgehen wird.

## Ziffer 0 GPL

Carsten Schulz

This License applies to any program or other work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License. The »Program«, below, refers to any such program or work, and a »work based on the Program« means either the Program or any derivative work under copyright law: that is to say, a work containing the Program or a portion of it, either verbatim or with modifications and/or translated into another language. (Hereinafter, translation is included without limitation in the term »modification«.) Each licensee is addressed as »you«.

Activities other than copying, distribution and modification are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted, and the output from the Program is covered only if its contents constitute a work based on the Program (independent of having been made by running the Program). Whether that is true depends on what the Program does.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Diese Lizenz gilt für jedes Programm und jedes andere Datenwerk, in dem ein entsprechender Vermerk des Copyright-Inhabers darauf hinweist, dass das Datenwerk unter den Bestimmungen dieser General Public License verbreitet werden darf. Im folgenden wird jedes derartige Programm oder Datenwerk als »das Programm« bezeichnet; die Formulierung »auf dem Programm basierendes Datenwerk« bezeichnet das Programm sowie jegliche Bearbeitung des Programms im urheberrechtlichen Sinne, also ein Datenwerk, welches das Programm, auch auszugsweise, sei es unverändert oder verändert und/oder in eine andere Sprache übersetzt, enthält. (Im folgenden wird die Übersetzung ohne Einschränkung als »Bearbeitung« eingestuft.) Jeder Lizenznehmer wird im folgenden als »Sie« angesprochen.

Andere Handlungen als Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung werden von dieser Lizenz nicht berührt; sie fallen nicht in ihren Anwendungsbereich. Der Vorgang der Ausführung des Programms wird nicht eingeschränkt, und die Ausgaben des Programms unterliegen dieser Lizenz nur, wenn der Inhalt ein auf dem Programm basierendes Datenwerk darstellt (unabhängig davon, dass die Ausgabe durch die Ausführung des Programms erfolgte). Ob dies zutrifft, hängt von den Funktionen des Programms ab.

**Literatur:** Koch, Frank A., Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software, CR 2000, S. 273 ff. (Teil I) und CR 2000, S. 333 ff. (Teil II); Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Schiffner, Thomas, Open

Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2003; Spindler, Gerald (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004; Spindler, Gerald/ Wiebe, Andreas, Open Source-Vertrieb, Rechteeinräumung und Nutzungsberechtigung, CR 2003, S. 873 ff.

## Übersicht

In der Vorschrift wird zunächst geregelt, für welche Programme die GPL-Lizenzbedingungen Verwendung finden. Anschließend werden einige zentrale und in den folgenden Bestimmungen wiederkehrende Begriffe definiert. Sodann wird im zweiten Absatz der Vorschrift festgelegt, welche Nutzungen, oder umgangssprachlich ausgedrückt »Anwendungsbereiche«, in der Lizenz geregelt werden. 1

Die Regelung in Absatz 2 stellt eine für das gesamte Modell »Freier Software« zentrale und wesentliche Vorschrift dar, die in anderen Open Source-Lizenzen teilweise leider nicht so deutlich formuliert ist: Es wird bestimmt, dass die Lizenz nicht die schlichte Programmbenutzung betrifft. Die reine Ausführung des Programms ist vielmehr auch ohne den Abschluss der GPL ohne weiteres zulässig und wird auch nicht durch die GPL nachträglich wieder eingeschränkt. Daraus folgt, dass der Erwerb der Software zur schlichten Programmbenutzung streng vom darüber hinausgehenden Erwerb der Rechte aus der GPL zu trennen ist. Nur im letzteren Fall muss ein GPL-Lizenzvertrag abgeschlossen werden. 2

### »Geltung« der GPL für bestimmte Programme

Ziffer 0 GPL regelt zunächst, auf welche Programme und sonstigen Werke die in der GPL enthaltenen Lizenzbedingungen angewendet werden sollen. Es wird bestimmt, dass die GPL auf jedes Programm angewendet wird, in dem der Rechtsinhaber auf die Geltung der Lizenzbedingungen hinweist. 3

In der inoffiziellen deutschen Übersetzung von Peter Gerwinski heißt es, die General Public License »gilt« für solche Programme, die der Urheber mit einem entsprechenden Vermerk versieht. Dies macht eines sehr schön deutlich: Rechte und Pflichten aus der GPL können hinsichtlich eines bestimmten Programms nur dann bestehen, wenn der Rechtsinhaber das Programm auch wirklich unter diese Lizenz gestellt hat. Die Aussage, dass die Lizenz »gilt«, darf jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass damit die Rechte zur Weitergabe der Software jedem ohne weiteres zustehen und er – ob er möchte oder nicht – zugleich an die Pflichten aus der Open Source-Lizenz gebunden ist. 4

Wie jeder andere Lizenzvertrag stellt auch die GPL einen Vertrag zwischen bestimmten Lizenzgebern und bestimmten Lizenznehmern dar. Und: Ein solcher Vertrag kommt zustande, indem die eine Partei ein bestimmtes Angebot abgibt und die andere Partei dieses Angebot annimmt. Durch den Vermerk, dass das Programm oder Werk unter den Bedingungen der GNU General Public License weitergegeben werden darf, und durch das »Entlassen« dieser Erklärung aus seinem Einflussbereich macht der Urheberrechtsinhaber somit (nur) ein Angebot an jedermann, die erforderlichen Rechte unter den Bedingungen der GPL einzuräumen.

Angenommen werden kann dieses Angebot dann auf sehr verschiedene Weise. Die einfachste Möglichkeit besteht darin, die in der GPL gestatteten Nutzungshandlungen auszuführen (ausführlich dazu Ziffer 5 GPL Rz. 5 ff.).

- 5 Dass der Lizenzgeber die Bestimmungen der Ziffer 0 GPL einhält, wenn er sein Angebot auf Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages abgibt, ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Angebots. Denn Ziffer 0 GPL schreibt nicht rechtsverbindlich eine bestimmte Form für die Abgabe dieses Angebotes vor. Das Angebot zum Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages kann daher durchaus auch auf andere Weise erfolgen (zum Beispiel im persönlichen Gespräch zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer). Wenn der Rechtsinhaber aber direkt innerhalb des Programms auf die »Geltung« der GPL hinweist, ist damit gewährleistet, dass jeder, der das Programm erhält, auch von dem entsprechenden Angebot Kenntnis erhalten kann.

Hier zeigt sich übrigens eine Besonderheit der GPL, die sich durch den gesamten Vertrags- text zieht: An zahlreichen Stellen werden weniger die Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer geregelt, als vielmehr den Parteien zentrale Punkte des Vertrages und Möglichkeiten seiner Umsetzung erläutert. Die GPL ist also teilweise bereits »selbstdokumentierend«.

- 6 Weiterführender Hinweis: Gute und wichtige Hinweise, wie man am besten auf die Bestimmungen der GPL hinweist, finden sich im Anhang der Lizenz (»Appendix«). Dort wird ausführlich erläutert, an was man neben dem schlichten Hinweis auf die GPL noch denken sollte (siehe dazu Appendix Rz. 3 ff.).

## GPL-Vermerk durch den »Rechtsinhaber«

- 7 Wenn Ziffer 0 GPL regelt, dass die General Public License (nur) für solche Programme und sonstigen Werke gilt, bei denen der Rechtsinhaber auf die Anwendbarkeit der Lizenz hingewiesen hat, dann wird nebenbei auch Folgendes klargestellt: Selbstverständlich kann nur der Rechtsinhaber selbst, und nicht etwa ein beliebiger Dritter, eine Lizenzierung unter den Bedingungen der GPL anbieten.
- 8 In der englischsprachigen Originalversion ist die Rede vom »copyright holder«, der durch einen entsprechenden Vermerk auf die Geltung der Lizenz hinweist. »Copyright holder« wird teilweise übersetzt mit »Urheberrechtsinhaber« oder – wie in der inoffiziellen Übersetzung von Peter Gerwinski geschehen – »Copyright-Inhaber«. Entsprechende Übersetzungen geben jedoch nicht deutlich wieder, wer zur Lizenzierung befugt ist. Es sollte besser auf den Begriff des »Rechtsinhabers« abgestellt werden:

Die Bezeichnung »copyright holder« basiert auf dem US-amerikanischen Copyrightverständnis, nach dem das Copyright im Wesentlichen als reines Vermögensrecht betrachtet wird. Es kann im Rechtsverkehr ohne weiteres übertragen werden und muss auch nicht unbedingt in der Person des Urhebers selbst entstehen. So wird beispielsweise bei den so genannten »works made for hire« der Arbeitgeber originärer Inhaber des Copyrights. Der Begriff »copyright holder« bezeichnet daher jeden, der das Copyright auf Grund gesetzlicher Regelung oder durch Rechtsgeschäft erworben hat.

Nach deutschem Urheberrechtsverständnis schützt das Urheberrecht den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in dessen (wirtschaftlicher) Nutzung. Das Urheberrecht ist damit, im Gegensatz zum US-amerikanischen Copyright, nicht in erster Linie ein Vermögensrecht, sondern zugleich auch ein Persönlichkeitsrecht (allerdings ist die Lage – wie so oft – nicht schwarz-weiß: Das US-amerikanische Recht kennt gewisse »moral rights«). Soll aber das Recht gerade auch die Persönlichkeit des Urhebers schützen, dann kann es natürlich (jedenfalls insoweit) nicht ein frei handelbares Wirtschaftsgut sein, sondern muss demjenigen zustehen, zu dessen Schutz es geschaffen wurde. Das Urheberrecht selbst ist daher in Deutschland unübertragbar; es können lediglich Nutzungsrechte (Tochterrechte) zur wirtschaftlichen Verwertung eingeräumt werden oder kraft Gesetzes auf bestimmte Personen übergehen.

Diese Tochterrechte können sehr weitgehend ausgestaltet sein und ihrem Inhaber auch die »ausschließliche« Verwertung des Werkes für die verschiedenen möglichen Arten der Nutzung gestatten. In diesen Fällen steht dem Inhaber des Nutzungsrechts auch die Befugnis zu, Dritten die Nutzung zu gestatten oder aber zu untersagen. Er kann je nach Ausgestaltung sogar dem Urheber selbst die Nutzung verbieten. Hat jemand derart weitgehende (ausschließliche) Nutzungsrechte erworben, dann ist er weder »Urheberrechtsinhaber« noch »Copyright-Inhaber«. Da er aber darüber entscheiden darf, ob und auf welche Art und Weise auch Dritte das Werk nutzen dürfen, kann er dann auch darüber bestimmen, ob das Werk unter die GPL gestellt werden soll oder nicht. Er gehört als »Rechtsinhaber« zum Kreis möglicher Lizenzgeber.

Basierend auf oben Gesagtem ergeben sich folgende mögliche »Rechtsinhaber« (und 9 damit Lizenzgeber):

»Rechtsinhaber« ist zunächst der beziehungsweise sind die Urheber des Computerprogramms: Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher und unkörperlicher Form zu verwerten (vergleiche §§ 15 ff.; 69c UrhG). Dem Urheber wird damit die originäre Entscheidungsbefugnis darüber zugestanden, wie sein Werk verwertet werden kann. Er erhält unter anderem die ausschließlichen Rechte, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen (etwa durch Bereitstellung zum Download im Internet).

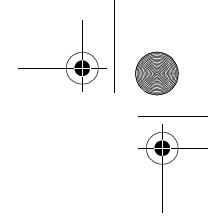
»Rechtsinhaber« kann aber auch der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte an dem 11 Computerprogramm sein: Das ausschließliche Nutzungsrecht ist vom einfachen Nutzungsrecht zu unterscheiden. Letzteres gestattet seinem Inhaber nur, das Werk auf eine bestimmte Art zu benutzen. Das ausschließliche Nutzungsrecht hingegen berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen, einschließlich des Urhebers, auf diejenige Art zu nutzen, die den Inhalt des eingeräumten Nutzungsrechts bildet, § 31 Abs. 3 UrhG. Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts hat daher nicht nur die Befugnis, das Werk selbst auf eine bestimmte Art zu nutzen. Er kann auch Dritten die Benutzung untersagen oder diesen Nutzungsrechte an dem Werk einräumen. Räumt der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte Dritten die Rechte zur Nutzung ein, so kann er sich hierzu der GPL bedienen!

- 12 »Rechtsinhaber« kann schließlich auch der Arbeitgeber eines Programmierers sein. Anders als das klassische Urheberrecht kennt das Softwareurheberrecht den Sonderfall, dass der Arbeitgeber bereits kraft Gesetzes Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte wird. Er bekommt – anders als im US-amerikanischen Recht – zwar nicht das gesamte Urheberrecht übertragen. Erstellt ein Angestellter in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers eine bestimmte Software, so erhält aber der Arbeitgeber an dieser Software automatisch sämtliche »vermögenswerten Befugnisse«, sofern nichts anderes verabredet wurde, § 69b UrhG (»Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist.«).
- 13 Hat der Urheber einem Dritten ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, oder hat ein Dritter kraft Gesetzes ausschließliche Nutzungsrechte erworben, so kann der Urheber selbst nicht mehr darüber entscheiden, ob ein Werk unter den Bedingungen der GPL an Dritte überlassen werden soll. Stellt der Urheber sein Werk in diesen Fällen dennoch unter die GPL, so hat dies zwei Konsequenzen. Erstens: Der Lizenznehmer erwirbt überhaupt keine Rechte, denn der Urheber kann diese nicht mehr einräumen, wenn ein Dritter über die »ausschließlichen« Rechte verfügt. Zweitens: Der Urheber macht sich gegenüber dem Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte sowie gegenüber den Lizenznehmern regelmäßig schadensersatzpflichtig.  
Normalerweise sollte ein Urheber mit ziemlicher Sicherheit wissen, ob er Dritten die ausschließlichen Nutzungsrechte verschafft hat. Probleme kann es hier jedoch im Arbeitsverhältnis geben, bei dem ja der Arbeitgeber unter Umständen kraft Gesetzes ausschließliche Nutzungsrechte erhält (dazu oben Rz. 9). Hier sollte man sich vor der Lizenzierung stets bei seinem Arbeitgeber rückversichern (vergleiche dazu auch Appendix Rz. 13 ff.).

## »Das Programm« und »auf dem Programm basierende Werke«

- 14 Ziffer 0 GPL definiert im ersten Absatz die Begriffe »Program« und »work based on the Program«. Computerprogramme und sonstige Werke, für die die GPL Verwendung finden soll, werden als »das Programm« (»Program«) definiert und im weiteren Lizenztext mit einem großen Anfangsbuchstaben bezeichnet. Unter »work based on the Program« wird das Programm und jegliche Umgestaltung im urheberrechtlichen Sinne verstanden.
- 15 Die Voranstellung von zentralen Definitionen innerhalb eines Vertrages ist eine geläufige Technik der Vertragsgestaltung: Begriffe, die wesentlich für die Auslegung der Verträge sind, werden zu Beginn definiert, um dem Vertrag einen möglichst präzisen Inhalt zu geben. Es werden vertragsspezifische »Schlüsselbegriffe« herausgearbeitet, die geeignet sind, dem Willen der Vertragsparteien Ausdruck zu verleihen. Dies ist durchaus sinnvoll, werden damit doch spätere Unklarheiten bei der Auslegung vermieden.

Zugleich ergeben sich aus dieser Regelungstechnik spezifische Schwierigkeiten für die Übersetzung von Verträgen: Werden die Schlüsselbegriffe auch nur ein wenig unscharf



übersetzt, kann – da die Begriffe an den unterschiedlichsten Stellen im Vertrag wieder auftauchen können – der gesamte Vertrag oder spezifische Aspekte desselben ein abweichendes Gepräge erhalten. Solche Probleme sind in der internationalen Lizenzvertragspraxis hinlänglich bekannt. Es ist daher üblich, bei Verträgen, die in mehreren Sprachen abgefasst werden, den Vorrang einer bestimmten Sprachfassung zu vereinbaren. Ganz ähnlich wird auch bei der GPL verfahren. Die (auch von der FSF verwendete) deutsche Version wird ausdrücklich als »inoffiziell« bezeichnet und enthält zudem folgenden Hinweis: »Diese Übersetzung ist kein rechtskräftiger Ersatz für die englischsprachige Originalversion!«

»Programm« bezeichnet nach der Definition in Ziffer 0 GPL jedes Programm oder sonstige Werk, das unter die GPL gestellt wird. Es wird damit eine weite Definition gewählt, die über den Wortsinn des Begriffs »Programm« hinaus jegliches »Werk« erfasst. Hierdurch wird die Möglichkeit geschaffen, die GPL auch für andere urheberrechtlich geschützte Werke einzusetzen, zum Beispiel für Bücher oder Musikstücke. Dennoch wird durch den Begriff »Programm« deutlich, wo der eigentliche Einsatzschwerpunkt der Lizenz liegt, nämlich im Bereich der Computersoftware.

16

Tatsächlich ist die Verwendung der GPL für andere Werke als Computerprogramme regelmäßig nicht zu empfehlen. Bei klassischen Texten benötigt man keine Klauseln zum Quellcode usw. Umgekehrt können in solchen Bereichen andere Probleme oder Interessenslagen auftauchen, die in der GPL nur sehr unzureichend geregelt sind. Hier gibt es mittlerweile – anders als zur Zeit der Formulierung der GPL – eine Vielzahl guter Alternativen, die die Besonderheiten der klassischen Werkarten stärker berücksichtigen (vergleiche zum Beispiel <http://www.creativecommons.org>).

Ein »auf dem Programm basierendes Werk« (»work based on the Program«) ist nach der Definition in Ziffer 0 GPL das Programm selbst, sowie jegliche Bearbeitung/Umarbeitung im urheberrechtlichen Sinne. Sodann wird schlagwortartig erläutert, was unter einer Bearbeitung/Umarbeitung zu verstehen ist: jegliches Werk, welches das Programm ganz oder auszugsweise in veränderter oder unveränderter Form enthält oder in eine andere (Programmier-)Sprache übersetzt.

17

Die Frage, ob ein Werk (noch) eine Bearbeitung/Umarbeitung eines vorbestehenden Werkes ist oder nicht, kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Die genauen Voraussetzungen einer Abgrenzung sind durchaus strittig; zudem werden in den unterschiedlichen nationalen Urheberrechtssystemen teilweise abweichende Bestimmungskriterien zugrunde gelegt. So problematisch die Abgrenzung aber auch ist, so bedeutend ist sie. Denn nur solange es sich um eine Bearbeitung handelt, muss der Urheber des Originalwerks der (wirtschaftlichen) Verwertung zustimmen.

In der Praxis zeigen sich Abgrenzungsprobleme dabei in zweierlei Richtung: Zum einen geht es um die Frage, ob ein bestimmtes, zeitlich späteres Werk einen so weiten Abstand zum Originalwerk hat, dass es sich um eine erlaubnisfrei zulässige so genannte »freie Benutzung« handelt, oder ob es nach wie vor so weitgehende Parallelen aufweist, dass es sich (noch) um eine erlaubnispflichtige Bearbeitung/Umarbeitung des Originalwerks

handelt. Eine freie Benutzung liegt dabei – nach einer in der Rechtsprechung und Wissenschaft gebräuchlichen Formel – vor, wenn »die dem geschützten älteren Werk entnommenen individuellen Züge gegenüber der Eigenart des neugeschaffenen Werkes verblassen«. Scharfe Grenzen, an denen sich ein Programmierer orientieren könnte, werden dadurch nicht gezogen.

Zum anderen ist problematisch, ob es sich bei dem zeitlich später erstelltem Programmcode überhaupt um eine erlaubnispflichtige Veränderung eines vorbestehenden Programms handelt oder ob nicht vielmehr ein eigenständiges Werk geschaffen wurde. Eigenständige Werke darf (selbstverständlich) jeder schaffen, ohne dass es hierzu der Erlaubnis eines Dritten bedürfte. Maßgeblich für die Abgrenzung ist, ob es sich im Ergebnis um ein oder um zwei Werke im urheberrechtlichen Sinn handelt. Diese Unterscheidung wird bei den klassischen Werkarten danach getroffen, ob sich die einzelnen Teile gesondert wirtschaftlich verwerten lassen. Die sachgerechte Bestimmung einer »gesonderten wirtschaftlichen Verwertbarkeit« ist jedoch im Softwarebereich deshalb schwierig, da (schon auf Grund der Hierarchie von System- und Anwendungssoftware) Computerprogramme stets von vornherein darauf angelegt sind, mit anderen Programmen zusammenzuarbeiten. Teilweise wird daher vorgeschlagen, eine wirtschaftlich-technische Gesamtbetrachtung zugrunde zu legen, die auch das Verkehrsverständnis mitberücksichtigt. Scharfe Grenzen, an denen sich ein Programmierer orientieren könnte, sind auch hier teilweise nur schwer zu ziehen (vergleiche zu dieser Problematik umfassend Ziffer 2 GPL Rz. 22 ff.).

## »Anwendungsbereich« der GNU General Public License

- 18 Im zweiten Absatz enthält Ziffer 0 GPL eine für den gesamten Bereich der Nutzung, Entwicklung und Weitergabe von GPL-Software bedeutende Regelung: Die Vorschrift bestimmt, dass nur bestimmte Nutzungsarten vom Regelungsbereich der Lizenz erfasst werden. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die schlichte Programmbenutzung (»the act of running the Program«) nicht auf Grund dieser Lizenz beschränkt wird. Damit wird sichergestellt, dass innerhalb von Open Source-Strukturen Geschäfte mit unterschiedlichen Inhalten getätigkt werden können.
- 19 Was dabei »Geschäfte mit unterschiedlichen Inhalten« bedeutet, soll zunächst mit Blick auf die proprietäre Software verdeutlicht werden: Innerhalb der proprietären Softwareentwicklung und Softwarevermarktung werden unterschiedliche Rechtsträger mit unterschiedlichen Funktionen tätig, wie in Abbildung 2-1 skizziert. Grob kann man etwa wie folgt unterteilen: Es gibt ein Unternehmen, das die Software herstellt; zur Entwicklung bedient es sich zahlreicher angestellter oder beauftragter Entwickler. Am anderen Ende der Kette sitzen die Nutzer, die die Software zur Erfüllung bestimmter Aufgaben einsetzen wollen. Schließlich erfolgt der Vertrieb regelmäßig nicht direkt vom Hersteller an den Endkunden. Vielmehr sind einzelne Händler oder ganze Lieferketten zwischengeschaltet. Diese Einschaltung kann in einer reinen Durchlieferung bestehen. Möglich ist aber auch, dass der Händler befugt sein soll, Vervielfältigungen der Software anzufertigen, etwa um diese auf einer bestimmten Hardware vorzuinstallieren. Die Beziehungen zwischen den verschiedenen Parteien werden jeweils durch Verträge geregelt, die die jeweilige Rechts-

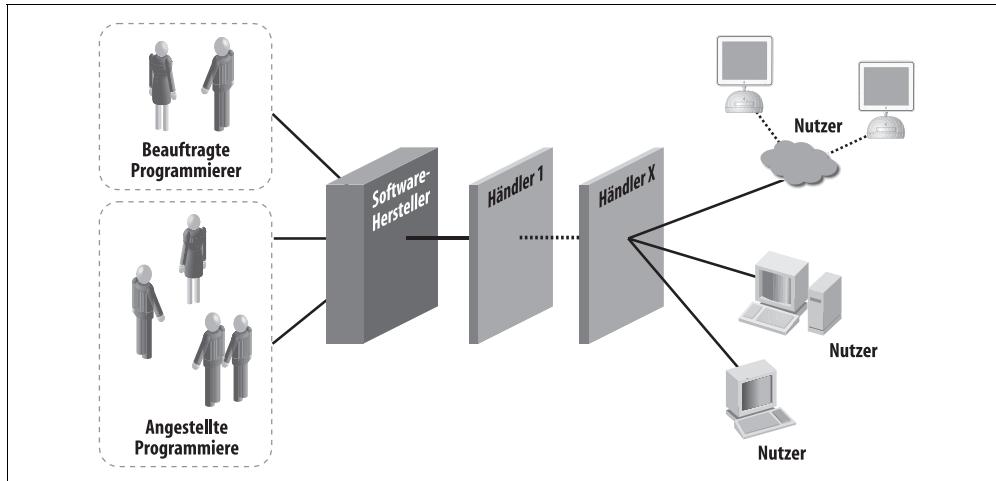


Abbildung 2-1: Beteiligte an Softwareentwicklung und -vermarktung

beziehung möglichst exakt regeln. Zwischen Herstellerunternehmen und Entwickler wird ein Arbeits- oder ein Werkvertrag geschlossen; der Nutzer kauft, mietet oder lizenziert die Software; zwischen Hersteller und Händler werden Vertriebslizenzzvereinbarungen getroffen.

Niemand käme auf die Idee und würde behaupten, dass bei proprietärer Software zwingend alle möglichen Rechtsbeziehungen zwischen den unterschiedlichen Parteien in einem einzigen Vertrag geregelt werden müssen; dass also der Nutzer bei Erwerb der Software zugleich einen Arbeitsvertrag mit dem Hersteller abschließen muss und auch noch vom Hersteller zugleich alle Vertragshändlerrechte übertragen bekommt. Es werden vielmehr jeweils spezielle und auf die Situation zugeschnittene Verträge geschlossen.

Nichts anderes gilt für Open Source-Software! Der Nutzer, der allein die Verwendung der Software anstrebt, braucht – was allerdings teilweise anders gesehen wird – die Software nur zu erwerben. Die zur schlichten Programmbeutzung erforderlichen Rechte erhält er in diesem Fall bereits automatisch auf Grund der gesetzlichen Regelung in § 69d Absatz 1 UrhG (»Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten notwendig sind.«).

Hingegen muss der Nutzer in diesem Fall nicht zugleich mit den Entwicklern einen GPL-Lizenzvertrag abschließen und sich auf Grund dieses Vertrages die Rechte zum Weitervertrieb und zur Weiterentwicklung einräumen lassen. Das muss er erst dann, wenn er die Software über die schlichte Programmbeutzung (»the act of running the Program«) hinaus verwenden möchte.

Olaf Koglin

## Ziffer 1 GPL

You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.

You may charge a fee for the physical act of transferring a copy, and you may at your option offer warranty protection in exchange for a fee.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sie dürfen auf beliebigen Medien unveränderte Kopien des Quelltextes des Programms, wie sie ihn erhalten haben, anfertigen und verbreiten. Voraussetzung hierfür ist, daß Sie mit jeder Kopie einen entsprechenden Copyright-Vermerk sowie einen Haftungsausschluss veröffentlichen, alle Vermerke, die sich auf diese Lizenz und das Fehlen einer Garantie beziehen, unverändert lassen und desweiteren allen anderen Empfängern des Programms zusammen mit dem Programm eine Kopie dieser Lizenz zukommen lassen.

Sie dürfen für den eigentlichen Kopievorgang eine Gebühr verlangen. Wenn Sie es wünschen, dürfen Sie auch gegen Entgelt eine Garantie für das Programm anbieten.

**Literatur:** 1. Allgemein Stallman, Richard M., The GNU Operating System and the Free Software Movement, in: DiBona, Chris u.a. (Hrsg.), Open Sources – Voices from the Open Source Revolution, S. 53 ff., Cambridge u.a. 1999; 2. Literatur zum deutschen Recht Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002, S. 37 ff.; Koch, Frank, Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-Source-Software (I), CR 2000, S. 273 ff.; ders., Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-Source-Software (II), CR 2000, S. 333 ff.; Koglin, Olaf/Metzger, Axel, Urheber- und Lizenzrecht im Bereich von Open Source Software, in: Gehring, Robert A./Lutterbeck, Bernd (Hrsg.), Open Source Jahrbuch 2004, Berlin 2004, S. 293 ff.; Lejeune, Mathias, Rechtsprobleme bei der Lizenzierung von Open Source Software nach der GNU GPL, ITRB 2003, S. 10 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, GRUR Int. 1999, 839 ff.; Omsels, Hermann-Josef, Open Source und das deutsche Vertrags- und Urheberrecht, in: Schertz, Christian/Omsels, Hermann-Josef (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, S. 141 ff.; Schiffner, Thomas, Open Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2002; Spindler, Gerald, Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004; 3. Literatur zum ausländischen Recht Gomulkiewicz, Robert W., How Copyleft uses License Rights to succeed in the Open Source Software Revolution, 36 Houston Law Review (Texas, USA), S. 179 ff.

## Übersicht

- 1 Ziffer 1 Absatz 1 GPL regelt das Vervielfältigen und »Verbreiten« des unveränderten Quellcodes. Beides ist dem Lizenznehmer umfassend gestattet. Jedoch werden ihm mit der GPL Pflichten auferlegt wie das Anbringen eines Hinweises auf den Haftungsausschluss. Ziffer 1 Absatz 2 GPL stellt es dem Lizenznehmer frei, für das Erstellen der Kopien und für die Verbreitung ein Entgelt zu verlangen und weist darauf hin, dass der Lizenznehmer zudem eine Garantie für das Programm anbieten darf.
- 2 Die Regelung in Absatz 2 der Ziffer 1 GPL hängt etwas in der Luft und hätte auch an anderer Stelle als in Ziffer 1 untergebracht werden können. Insbesondere der zweite Halbsatz, wonach gegen Entgelt (und wohl auch ohne ein Entgelt, siehe Rz. 60) eine Garantie versprochen werden kann, hat nichts mit der Vervielfältigung oder Verbreitung des Quellcodes zu tun.

Ziffer 1 GPL ist im Zusammenhang zu sehen mit Ziffer 3 GPL. Dort wird das Vervielfältigen und Verbreiten des Programms in ausführbarer Form und als Objekt-Code (als Binary) gestattet. Diese Regelung erfolgt getrennt von Ziffer 1 GPL, da bei der Verbreitung von Binaries durch zusätzliche Klauseln sichergestellt werden soll, dass der Empfänger den dazugehörigen Quellcode erhalten kann. Vervollständigt wird die Matrix der Nutzungsrechte durch Ziffer 2 GPL, die das Bearbeiten des Programms sowie die Verbreitung des bearbeiteten Programms regelt. Insgesamt erhält der Lizenznehmer zum Kopieren und Verbreiten von Quellcode beziehungsweise Binaries die in Tabelle 2-1 dargestellten Nutzungsrechte:

*Tabelle 2-1: Regelung der unterschiedlichen Nutzungsrechte*

Werk	Quellcode	Binaries
Original	Ziffer 1	Ziffer 3 und 1
Bearbeitung	Ziffer 2	Ziffer 3 und 2

Das Recht zum Ausführen des Programms ist übrigens nicht von der GPL umfasst. Ziffer 1 GPL regelt ausschließlich das Kopieren und Verbreiten, nicht aber das Ausführen (siehe Ziffer 0 GPL Rz. 18 ff.).

## Berechtigung zur Vervielfältigung und Verbreitung des Quellcodes

Der erste Absatz der Ziffer 1 GPL gewährt Rechte, die im Vergleich zu den anderen wichtigen Rechten aus Ziffer 2 und 3 GPL nicht sonderlich imposant erscheinen. Aber im Vergleich zu konventionellen Softwarelizenzen stellen sie bereits einen Paradigmenwechsel dar: Der Source-Code – und nicht, wie bei Free- und Shareware, nur ein Binary – darf kostenlos kopiert und verbreitet werden. Nachfolgend wird zunächst erläutert, wer welches Programm in welcher Fassung kopieren darf. Anschließend (Rz. 29 ff.) werden die damit korrespondierenden Pflichten erklärt.

### »Only you« – Berechtigt ist nicht jeder, sondern nur der Lizenznehmer

Ziffer 1 GPL und die meisten anderen Ziffern der GPL sprechen den Lizenznehmer persönlich mit »you« an. Ziffer 0 Abs. 1 der GPL definiert hierzu: »Each licensee is addressed as ›you‹.« Mit »you« ist also nicht jeder Leser oder gar jeder Erdenbürger gemeint, sondern der konkrete Lizenznehmer. Die in Ziffer 1 der GPL und in den anderen Stellen genannten Rechte hat folglich nicht jedermann, sondern nur, wer Lizenznehmer des Programms ist. Freilich kann bei Open Source-Software jeder kostenlos und diskriminierungsfrei Lizenznehmer werden und dadurch die genannten Rechte erhalten. Dies setzt jedoch einen Vertragsschluss voraus (vergleiche hierzu ausführlich Ziffer 5 GPL Rz. 5). Erst mit diesem Vertragsschluss ist man Lizenznehmer.

Dieser Vertrag zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber ist sachlich auf einen bestimmten Vertragsgegenstand, also auf ein bestimmtes Programm in einer bestimmten Version, konkretisiert. Man wird nicht mit einem Mal Lizenznehmer für alle unter der GPL lizen-

zierte Software, sondern schließt jeweils voneinander getrennt mit jedem der zahlreichen Urheber für jede urheberrechtlich geschützte Version eines Programms einen eigenen Softwarelizenzvertrag ab. Ein Glück, dass diese Verträge nicht schriftlich abgeschlossen werden müssen!

## Das Recht zur Vervielfältigung und Distribution des Quellcodes in unveränderter Form

- 7 Ziffer 1 Absatz 1 GPL regelt allein die Vervielfältigung und die Verbreitung von unveränderten Fassungen des Quellcodes. Wer dasselbe Programm als Binary verbreiten will, muss sich nach Ziffer 3 GPL richten (die teilweise wieder auf Ziffer 1 GPL verweist, aber zusätzliche Bedingungen aufstellt). Wer veränderte Versionen verbreiten will, muss sich an Ziffer 2 GPL halten. Die Reduzierung des Verbreitungsrechts aus Ziffer 1 GPL auf Kopien, die gegenüber der erhaltenen Fassung unverändert sind, ergibt sich aus den Formulierungen »**verbatim copies of the Program's source code as you receive it**« in Ziffer 1 Absatz 1 GPL.
- 8 Klärungsbedürftig ist, was in diesem Sinne eine »unveränderte Version« ist. Da das Entwicklungskonzept von Freier Software darauf beruht, dass sie von jedem bearbeitet und verbessert werden kann, ist ein Open Source-Programm praktisch immer weiterentwickelte Software. Die GPL, wie auch die anderen Copyleft-Lizenzen, verwenden hierzu einen relativen Veränderungsbegriff: Es kommt nicht darauf an, ob zuvor irgendjemand die Software bearbeitet hat, sondern darauf, ob der konkrete Lizenznehmer die Software verändert hat. Erhält der Lizenznehmer eine bearbeitete Fassung eines Programms, ist dies für ihn im Sinne der Ziffer 1 GPL eine unveränderte Version. Erst wenn er die erhaltene Fassung selbst oder durch Angestellte, Beauftragte etc. umarbeitet, handelt es sich im Sinne der Ziffer 1 GPL um eine veränderte Fassung. Die Frage, ob im Sinne der Ziffer 1 Absatz 1 GPL eine unveränderte Fassung vorliegt, ist nicht zu verwechseln mit der Differenzierung zwischen dem ursprünglichen Programm und den auf dem Programm basierenden Werken, wie sie in Ziffer 0 GPL vorgenommen wird (vergleiche dazu oben Ziffer 0 GPL Rz. 14 ff.).

Die Beschränkung der Berechtigung auf »**verbatim copies**« – also auf Zeichen für Zeichen identischen Kopien – verdeutlicht, dass von der Berechtigung der Ziffer 1 Absatz 1 GPL nur vollkommen originalgetreue Kopien umfasst sind. Werden gegenüber der Vorlage auch nur minimale Teile verändert oder weggelassen, besteht aus Ziffer 1 GPL weder ein Recht zur Vervielfältigung noch zum Verbreiten. Unerheblich ist, wie sinnvoll, marginal oder beabsichtigt eine Änderung ist, oder auf welche technische Weise sie erfolgte. Wer Änderungen vornehmen oder vervielfältigen will, muss sich nach Ziffer 2 GPL richten.

- 9 Ob die Handlung von Ziffer 1 GPL (unverändert) oder von Ziffer 2 GPL (veränderte Fassung) gedeckt ist, hängt davon ab, ob der Lizenznehmer ein Programm unverändert (»*as you receive it*«) weitergibt oder ob er es selbst verändert hat und anschließend weitergibt. Zwar ist grundsätzlich beides gestattet, Ziffer 2 GPL legt dem Lizenznehmer aber zusätzliche Pflichten auf.

## Welches Programm mit welchem Source-Code?

Die GPL definiert in Ziffer 0 GPL einige Begriffe, die auf Grund ihrer festen Bedeutung 10 anschließend groß geschrieben werden. Hierzu gehört der Begriff »Program«, den Ziffer 0 GPL definiert als »any program or work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License« (vergleiche dazu Ziffer 0 GPL Rz. 3 ff.). Von einem konkreten GPL-Vertrag erfasst sind nicht sämtliche verfügbaren GPL-Programme, sondern nur das, das dem konkreten Vertragschluss zu Grunde lag. Selbstverständlich kann der Lizenznehmer für andere GPL-Programme zusätzlich die jeweiligen Lizenzverträge abschließen.

Auch für den Begriff »Source Code« existiert in der GPL eine Definition. Hiernach beinhaltet 11 der Quellcode sämtliche Interface-Definitionen und die Skripte zur Kompilierung und Installation der ausführbaren Fassung (dazu im Einzelnen Ziffer 3 GPL Rz. 25 f.):

The source code for a work means the preferred form of the work for making modifications to it.  
For an executable work, complete source code means all the source code for all modules it contains, plus any associated interface definition files, plus the scripts used to control compilation and installation of the executable.

Diese Bestimmung findet sich jedoch nicht in Ziffer 0 GPL, wo die anderen Definitionen untergebracht sind, sondern in Ziffer 3 Absatz 2 GPL. Zudem schreibt die GPL dort den Begriff »source code« – im Gegensatz zu den in Ziffer 0 GPL definierten Begriffen – nicht groß. Daher stellt sich die Frage, ob die Definition in Ziffer 3 Absatz 2 GPL eine globale Definition darstellt, die für alle Klauseln der GPL gilt, oder ob diese Definition nur innerhalb Ziffer 3 GPL anwendbar ist (vergleiche zum Hintergrund solcher Definitionen Ziffer 0 GPL Rz. 15).

Ziffer 3 GPL regelt die Verbreitung von Binaries des Programms, während Ziffer 1 GPL 12 die Verbreitung des Programms im Quellcode betrifft. Die GPL regelt beide Verbreitungsvarianten getrennt, da bei der Verbreitung von ausführbaren Fassungen sichergestellt sein soll, dass der Empfänger auch den dazugehörigen Quellcode erhält – oder zumindest die Möglichkeit hat, ihn zu erhalten. Die weite Definition des Begriffs »source code« in Ziffer 3 Absatz 2 GPL soll dabei sicherstellen, dass der Erhalt aller erforderlichen Dateien und nicht nur des »rohen« und unkommentierten Quellcodes möglich ist. Im Rahmen der Ziffer 1 Absatz 1 GPL hingegen ist der Lizenznehmer nur verpflichtet, den Source-Code so weiterzugeben, wie er ihn erhalten hat. Daher gilt die Definition aus Ziffer 3 Absatz 2 GPL nur im Rahmen der Ziffer 3 GPL, nicht aber bei anderen Bestimmungen der GPL. Aus diesem Grund befindet sich die Definition auch nicht in Ziffer 0 GPL und ist klein geschrieben.

Die Definition des Source-Code in Ziffer 3 GPL gilt somit nicht für Ziffer 1 GPL. Damit 13 ist aber noch nicht endgültig geklärt, wie im Rahmen der Ziffer 1 GPL der Begriff Source-Code zu verstehen ist. Da keine andere Definition vorliegt, gilt schlicht die Bestimmung »as you receive it«, also wie man ihn erhalten hat. Es besteht somit keine Verpflichtung, einen unvollständig erhaltenen oder schlecht dokumentierten Source-Code auf das nach Ziffer 3 Absatz 2 GPL erforderliche Maß zu vervollständigen. Eine – auch nur geringfügige

gige – Veränderung des Source-Codes führt vielmehr dazu, dass das Ergebnis nicht mehr der unveränderte Code »as you receive it« ist, und dessen Verbreitung daher nicht mehr von Ziffer 1 GPL erfasst wird (siehe oben Rz. 7 ff.). Nach Ziffer 1 Absatz 1 GPL darf der Source-Code nur so weitergegeben werden, wie man ihn selbst erhalten hat. Ob das Programm lauffähig ist oder Fehler hat, ob es weitere Dokumentation oder Kommentierungen im Code erfordert usw., ist unerheblich.

## Assembler und Skripte

- 14 Für die Unterscheidung zwischen Quellcode und Objektcode wurden bislang nur Programme betrachtet, die vom Quellcode einer höheren Programmiersprache in ein Binary bzw. Executable kompiliert wurden.

Bei Programmierungen in Assembler besteht von vornherein eine starke Nähe zur Maschinensprache; hier scheint es daher keine derart klare Trennung zwischen dem durch abstrakt-logische Befehle gekennzeichneten Quellcode und dem prozessorspezifischen Objektcode zu geben. Bei Skript-Sprachen wird zwar eine höhere Sprache zur Programmierung verwendet, die Skripten werden jedoch vielfach nicht kompiliert, sondern lediglich interpretiert; es entsteht kein vollständiger und beständiger Objektcode. In beiden Fällen, also bei der Programmierung in Assembler und bei der Verwendung von Skriptsprachen, bestehen daher aus unterschiedlichen Gründen nicht die üblichen eindeutigen Unterscheidungslinien zwischen Quell- und Objektcode. Eine solche Unterscheidung ist jedoch wichtig, da die GPL unterschiedliche Pflichten für den Vertrieb von Objektcode und Quellcode bereit hält. Fraglich ist hier, welche Pflichten bei der Verwendung von Assembler und Skriptsprachen einzuhalten sind.

- 15 Skripte werden in einer (meist kommentarfähigen) höheren Programmiersprache geschrieben. Zwar werden sie vor dem Ausführen nicht kompiliert. Dennoch sind sie nicht unmittelbar ausführbar. Statt der einmaligen Umwandlung durch einen Compiler werden sie vielmehr bei jedem Ausführen vom Interpreter »fliegend« umgewandelt, um von der benutzten Hardware ausgeführt werden zu können. Daher stellen die in Skriptsprachen geschriebenen Programme Quellcode dar, womit sie Ziffer 1 GPL unterliegen. Dass sie typischerweise nicht zu dauerhaften Binaries kompiliert werden, ändert nichts an dieser Natur.
- 16 Vordergründig schwieriger ist die Bewertung bei Assemblersprachen. Bei diesen stehen sämtliche Befehle in direktem Zusammenhang mit dem jeweiligen Prozessortyp und dessen Maschinensprache.

Falls Programme, die direkt in Assembler programmiert wurden, als Binary oder Executable angesehen würden, müsste zur GPL-gemäßen Verbreitung ein zusätzlicher Quellcode geschaffen und mitgeliefert werden – anderenfalls wäre nach Ziffer 3 GPL die Verbreitung unzulässig. Der Urheber wäre damit verpflichtet, einen »künstlichen« Quellcode zu schaffen. Zudem würde die grundsätzliche Einordnung von Assemblercode als Executable dazu führen, dass Personen Programme im Quellcode einer höheren Pro-

grammiersprache schreiben, aus diesem Quellcode anschließend einen Assemblercode erzeugen und unter der wahrheitswidrigen Behauptung, der Assemblercode sei der Ursprungskode, eine Offenlegung des im Quellcode der höheren Programmiersprache enthaltenen Know-Hows verweigern.

Daher stellt sich die Frage, ob in Assembler programmierte Software Quellcode oder ein Executable ist. Trotz der Nähe zum Maschinencode enthält das in der Assembler-Sprache geschriebene Programm in Textform »menschenverständliche« Befehle. Es muss mit Hilfe des Assemblierers umgewandelt werden und ist nicht unmittelbar ausführbar. Insofern ist ein direkt in Assembler geschriebenes Programm weder ein Executable noch ein Binary, sondern Quellcode im Sinne der Ziffer 1 GPL.  
17

Dass Code zunächst in einer höheren Programmiersprache geschrieben wird und sodann ein Assemblercode erzeugt, der als »Quellcode« im Sinne der Lizenz ausgegeben wird, wird durch die Ziffern 1 und 3 GPL verhindert. Nach Ziffer 1 GPL darf der Quellcode nur in der Form weitergegeben werden, wie man ihn erhalten hat. Und nach Ziffer 3 Absatz 2 GPL darf auch aus eigenem Code nicht vor der Weitergabe zunächst ein Assemblercode erzeugt werden, wenn tatsächlich eine Programmierung zuvor in höherer Programmiersprache erfolgte. Denn: »The source code for a work means the preferred form of the work for making modifications to it.« Dass hier ein gewisser Raum für Missbrauch verbleibt, muss hingenommen werden.

Zusammengefasst stellen damit sowohl in Skript-Sprachen als auch in Assembler geschriebene Programme Quellcode dar, da beide weder unmittelbar ausführbar sind noch als Binary vorliegen. Daher werden Skripte und Assembler-Programme von Ziffer 1 GPL umfasst und dürfen damit unter Beachtung der Pflichten aus Ziffer 1 Abs. 1 GPL von jedem Lizenznehmer vervielfältigt und verbreitet werden, ohne Besonderheiten beachten zu müssen.  
18

## Vervielfältigung und Verbreitung »in any medium«

Sehr freigiebig zeigt sich die GPL hinsichtlich der Frage, auf welchem Weg das Programm verbreitet und vervielfältigt werden darf: Hier ist alles erlaubt. Bei den körperlichen Speicherarten reicht es (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) von der antiken Lochkarte über Magnetband, Diskette, CD, DVD zu Festplatte und miniaturisierten USB- und Multimedia-Speichermedien, einschließlich der Verwendung in Embedded Systems (wobei im Embedded System eine ausführbare Fassung und nicht der Source-Code enthalten sein wird, siehe dazu Ziffer 3 GPL Rz. 17, 22). Unkörperlich kann Open Source-Software in allen erdenklichen Netzwerktechniken (kabelgebunden, elektromagnetisch, optisch etc.) und über sämtliche Netztopenografien kopiert und verbreitet werden. Unerheblich ist aus lizenzrechtlicher Sicht auch, ob diese Speicher beziehungsweise Netzwerke rechtmäßig genutzt werden. Das Benutzen einer »illegalen« Funkfrequenz oder einer gestohlenen CD-ROM macht den Kopier- oder Verbreitungsvorgang nicht rechtswidrig; verboten und gegebenenfalls strafbar bleibt aber selbstverständlich das Funken beziehungsweise der Diebstahl.  
19

- 20 Ziffer 1 Absatz 1 GPL gestattet sowohl das Vervielfältigen als auch das Verbreiten des Programms. Bei der Verbreitung ist nicht erforderlich, dass der Lizenznehmer die Kopien selbst erstellt hat. Es dürfen also auch Vervielfältigungsstücke verbreitet werden, die durch andere hergestellt wurden.
- 21 Bei der Verbreitung ist noch der so genannte Erschöpfungsgrundsatz zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um einen Ausgleich der Interessen der Urheber, frei über die Verbreitung ihrer Werke bestimmen zu dürfen, gegenüber den Interessen der Händler und der Allgemeinheit, die im Umlauf befindliche Werke ohne Rücksicht auf urheberrechtliche Besonderheiten verkaufen zu können. Nach dem Erschöpfungsgrundsatz können daher Werkstücke, die einmal mit Zustimmung des Urhebers in den Verkehr gekommen sind, ohne Rücksicht auf den Urheber erneut verbreitet werden. Ein Recht zur Bearbeitung oder zur Anfertigung weiterer Kopien ergibt sich aus dem Erschöpfungsgrundsatz allerdings nicht (siehe dazu und zu etwaigen Lücken der GPL näher Ziffer 4 GPL Rz. 21). Wer somit eine legal hergestellte und in den Verkehr gebrachte Linux-Distribution (was der Normalfall ist) weiterverbreiten will – egal ob gewerblich oder privat –, benötigt hierfür keine Rechte aus der GPL und muss daher auch nicht Lizenznehmer der GPL werden.

## **Wann beginnt die Verbreitung (Distribution) eines Werkes?**

- 22 Seit 2003 wird im deutschen Urheberrechtsgesetz auch die so genannte »öffentliche Zugänglichmachung in unkörperlicher Form« geregelt (vergleiche §§ 15, 19a, 69c Nr. 4 UrhG). Dabei handelt es sich schlicht darum, ein Werk online der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen – insbesondere im Internet. Für die Frage, ob auch dieses Recht von der GPL gewährt werden soll, muss ihr Vertragstext entsprechend ausgelegt werden. Maßgeblich ist dabei der englische Text, denn trotz der Geltung allein des bundesdeutschen Urheberrechts auf deutschem Territorium ist der originale Text des Softwarelizenzvertrags zu berücksichtigen. Innerhalb gewisser Grenzen ist hierbei auch die amerikanische Rechtsbedeutung einzelner Begriffe zu beachten (siehe hierzu ausführlich Anhang Rz. 6 und 7).

Der englische Text der GPL will losgelöst vom deutschen Urheberrecht und dessen Begrifflichkeiten die »distribution« der Freien Software gestatten. Hiervon ist ohne Zweifel auch der Vertrieb über das Internet und andere Netzwerke gestattet. Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck der GPL und der Bestimmung Freier Software, der in der Präambel der GPL niedergeschrieben ist und der die Freiheit zur Nutzung betont. Zudem nennt Ziffer 3 Absatz 3 GPL Rechtsfolgen für die Zugänglichmachung von Binaries auf einem Server. Die GPL sieht daher ausdrücklich vor, dass die ihr unterliegende Software im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung verbreitet wird.

- 23 Nach dem Wortlaut des deutschen Urheberrechts setzt eine Verbreitung voraus, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit geschieht (vergleiche § 17 Absatz 1 UrhG). Zur Öffentlichkeit gehört, wer mit dem Verbreitenden nicht durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Das Weitergeben von Kopien im Freundes- oder Familienkreis oder innerhalb der Abteilung eines Unternehmens ist daher mangels Öffentlichkeit keine Verbreitung im

Sinne des deutschen Urheberrechts. Umgekehrt setzt eine Verbreitung nicht voraus, dass die Kopien tatsächlich schon an außenstehende Dritte verteilt wurden (im Urheberrecht wird letzteres als »In-den-Verkehr-Bringen« bezeichnet). Denn ein Verbreiten liegt nach der Terminologie des deutschen Urheberrechts bereits dann vor, wenn das Programm der Öffentlichkeit nur angeboten wird.

Nicht höchstrichterlich geklärt ist, ob die Weitergabe von Software in einem sehr großen Unternehmen eine Verbreitung im Sinne des deutschen Urheberrechts ist. Dies ist im Zusammenhang mit der GPL weniger bei der Weitergabe unveränderter Kopien nach Ziffer 1 und 3 GPL interessant, sondern bei der Weitergabe bearbeiteter Versionen. Denn bei der Distribution von Bearbeitungen müssen diese nach Ziffer 2 GPL kostenlos an jedermann lizenziert werden (das Copyleft der GPL).

Die Auslegung des Inhalts der GPL und insbesondere des von ihr verwendeten englischen Begriffs »to distribute« muss sich aber nicht der Bedeutung festklammern, die das Wort »Verbreitung« im deutschen Urheberrechtsgesetz hat. Vielmehr ist der Begriff entsprechend den juristischen Auslegungsregeln zu interpretieren (siehe oben Rz. 22). Maßgeblich ist dabei trotz der Geltung des deutschen Urheberrechts der Text des originalen Vertrags, also der englische Begriff »to distribute«. Dieser bedeutet »verbreiten« oder »absetzen« und hilft somit nicht bei der Beantwortung der Frage, ob ein Programm innerhalb sehr großer Unternehmen weitergegeben werden darf, ohne dass eine Verbreitung im Sinne der GPL vorliegt.

Bei der Auslegung des Begriffs »to distribute« ist zu berücksichtigen, dass die besonderen Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen anzuwenden sind. Zwar ist die vertragsrechtliche Einordnung von GPL-Lizenzverträgen im einzelnen strittig, doch in jedem Fall unterliegen die Bestimmungen der GPL dem besonderen Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Dessen Regelungen bildeten früher ein eigenes Gesetz (das AGB-Gesetz, kurz AGBG) und sind seit 2002 in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) integriert. Umgangssprachlich handelt es sich dabei um den Schutz des Kunden beziehungsweise Nutzers vor dem »Kleingedruckten«: Der Kunde wird in verschiedener Hinsicht durch diese Regeln besonders geschützt.

Da der Kunde keinen Einfluss auf die Ausformulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat, soll er unter anderem aus der Zweideutigkeit von Vertragsklauseln auch keinen Nachteil haben. Deshalb ist in § 305c Absatz 2 BGB geregelt, dass bei missverständlichen Klauseln die sich ergebenden Unklarheiten zu Lasten desjenigen gehen, der die Geschäftsbedingungen anwendet: »Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.«

Der Text der GPL ist eine vorformulierte Vertragsbedingung und damit eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des BGB. »Verwender« dieser AGB ist der Lizenzgeber, da er die GPL zur Grundlage der Lizenzierung seiner Software gemacht hat. Daher gehen Zweifel bei der Bedeutung der Klauseln der GPL zu seinen Lasten. In der Praxis bedeutet dies, dass von zwei oder mehr möglichen Bedeutungen einer Klausel diejenige gilt, die für den Lizenznehmer günstiger ist.

- 28 Für den Lizenznehmer ist es im Hinblick auf die Rechte aus Ziffer 2 GPL günstiger, wenn der Begriff der »distribution« eng ausgelegt wird und die Weitergabe im Konzern oder im erweiterten Freundeskreis noch keine »distribution« im Sinne der GPL darstellt. Denn dann zieht eine solche interne Weitergabe noch nicht das Copyleft nach sich, was für den Lizenznehmer nachteilig ist. Daher liegt im Sinne der Ziffer 1 GPL eine Verbreitung erst vor, wenn sie tatsächlich gegenüber Außenstehenden erfolgt.

Ähnliches gilt, wenn jemand für einen Auftraggeber ein GPL-Programm bearbeitet und ihm anschließend die bearbeitete Version übergibt. Zwar setzt schon § 17 UrhG für die Verbreitung voraus, dass sie öffentlich geschieht; maßgeblich ist hier jedoch abermals die Auslegung des Lizenzbegriffs »distribution«, die keine eindeutige Antwort gibt. Zumindest aus der Unklarheitenregel des § 305c Absatz 2 BGB ergibt sich, dass zu Gunsten des Lizenznehmers die Weitergabe des Programms an einen konkreten Auftraggeber noch keine Verbreitung im Sinne der Ziffer 1 GPL ist.

## Pflichten des Lizenznehmers

- 29 Den umfangreichen Rechten aus Ziffer 1 Absatz 1 GPL stehen auch etliche Pflichten des Lizenznehmers gegenüber: Er muss (1) einen Urhebervermerk (copyright notice) und einen Haftungshinweis anbringen, (2) Hinweise auf die Lizenz und auf das Fehlen von Haftung bestehen lassen und (3) eine Kopie des Lizenztextes mitgeben. Zu diesen Voraussetzungen (1) bis (3) im Einzelnen:

### (1) Urhebervermerk (copyright notice)

- 30 Zunächst muss an jeder Kopie eine deutliche und geeignete »copyright notice« angebracht werden. Bei diesem für das US-amerikanische Copyright-System typischem Vermerk handelt es sich um eine Anmerkung wie »© 2005 James Hacker«, so wie sie auch im Anhang zur GPL empfohlen wird. Falls sämtliche »copyright holder«, also Urheber oder Rechtsinhaber, namentlich bekannt sind, erscheint dies vergleichsweise einfach.
- 31 Die Probleme fangen mit der Frage an, ob denn die bislang angegebenen Namen die tatsächlichen Rechtsinhaber sind (zum Unterschied von Urheber und Rechtsinhaber und deren Angabe im Copyright-Vermerk siehe unten Appendix Rz. 3). Personen, die von Freier Software Kopien erstellen oder diese verbreiten, müssen die angegebenen Namen aber nicht auf Vollständigkeit oder gar auf die tatsächliche Urheberschaft beziehungsweise Rechtsinhaberschaft prüfen. Dies ergibt sich bei verständiger Würdigung der Umstände aus der Auslegung des Wortes »geeignet« (appropriately). Bei einer anderen – wohl noch vertretbaren – Auslegung wäre die Verpflichtung eine unangemessene Benachteiligung des Lizenznehmers und damit nach § 307 Absatz 1 BGB unwirksam. Beides würde dazu führen, dass keine Pflicht zur Prüfung der Namen besteht.
- 32 Entsprechendes gilt, wenn die bisherige Namensnennung unvollständig ist oder ganz fehlt. Es ist nicht Aufgabe des Distributors, für das jeweilige Programm eine rechtlich einwandfreie Liste der beteiligten Rechtsinhaber zu erstellen. Diese Aufgabe wäre schon auf

nationaler Ebene unzumutbar. Hinzu käme, dass nach den weltweit verschiedenen Urheberrechts- und Copyright-Gesetzen (die jeweils nur für die Territorien der entsprechenden Staaten gelten) in manchen Staaten die Autoren und in anderen die Inhaber von bestimmten Nutzungs- oder Verwertungsrechten zu nennen wären. Der Lizenznehmer ist daher nur verpflichtet, die Namen der bisher genannten Urheber beziehungsweise Rechtsinhaber wiederzugeben. Im Gegenteil: Es ist dringend davon abzuraten, auf eigene Faust oder auf Grund vermeintlich besseren Wissens die »copyright notice« zu ergänzen oder gar zu ändern!

Die »copyright notice« muss deutlich angebracht werden. Diesbezüglich macht die GPL 33 am Ende unter der Überschrift »How to Apply These Terms To Your New Programs« einen Vorschlag, der in diesem Buch ebenfalls kommentiert wird (siehe unten Appendix). Hiernach soll die »Copyright notice« am Anfang jeder Source-Code-Datei angebracht und zudem beim Starten von interaktiven Programmen angezeigt werden. Bei nicht interaktiven Programmen – zum Beispiel im Hintergrund laufenden Systemprogrammen – entfällt letzteres.

Unmittelbar betrifft der Formulierungsvorschlag aus dem Anhang der GPL lediglich neue Programme, die von den Autoren unter die GPL gestellt werden sollen – »How to Apply These Terms To Your **New** Programs«. Ein Lizenznehmer kann darauf aber auch zurückgreifen, wenn er schon bestehende Programme vervielfältigt oder verbreitet. Hiernach sollten mindestens folgende Hinweise enthalten sein (ausführliche Kommentierung siehe unten Appendix Rz. 3 ff.):

*one line to give the program's name and an idea of what it does.  
Copyright (C) yyyy name of author*

This program is free software; you can redistribute it and/or  
modify it under the terms of the GNU General Public License  
as published by the Free Software Foundation; either version 2  
of the License, or (at your option) any later version.

This program is distributed in the hope that it will be useful,  
but WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of  
MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the  
GNU General Public License for more details.

You should have received a copy of the GNU General Public License  
along with this program; if not, write to the Free Software  
Foundation, Inc., 59 Temple Place - Suite 330, Boston, MA 02111-1307, USA.  
[...]

Der Anhang der GPL enthält auch ein konkretes Beispiel, wie die Anzeige bei einem interaktiven Programm namens »Gnomovision« aussehen könnte:

Gnomovision version 69, Copyright (C) year name of author  
Gnomovision comes with ABSOLUTELY NO WARRANTY; for details  
type `show w'. This is free software, and you are welcome  
to redistribute it under certain conditions; type `show c'  
for details.

### **Haftungsausschluss (Disclaimer of Warranty)**

- 34 Bei dem Haftungsausschluss (»disclaimer of warranty«) handelt es sich schlicht um den Hinweis, dass für das Programm keine Haftung besteht. Mit dem oben bereits zitierten Text aus dem Anhang der GPL kommt der Lizenznehmer seiner Pflicht aus Ziffer 1 Absatz 1 GPL ausreichend nach: »This program is distributed in the hope that it will be useful, but WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the GNU General Public License for more details.«
- 35 Wie bei der »copyright notice« sollte der Haftungsausschluss am Anfang jeder Quellcode-Datei stehen und bei interaktiven Programmen beim Start eingeblendet werden. Ob der Haftungsausschluss juristisch zutrifft, ist an dieser Stelle unerheblich (zur Haftung siehe Ziffer 11, 12 GPL Rz. 1 ff.). Der Einbau dieses Disclaimers dient zum einen dazu, der entsprechenden Verpflichtung aus Ziffer 1 Absatz 1 GPL nachzukommen. Zum anderen bedeutet eine nach deutschem Recht unwirksame Klausel nicht, dass die Klausel in anderen Ländern, in die das Programm online oder auf Datenträgern übertragen wird, ebenfalls unwirksam ist (siehe auch Appendix Rz. 7 f.). Über den vorgegebenen Disclaimers hinausgehende rechtliche Belehrungen oder Übersetzungen sind nicht nur überflüssig, sondern sollten wegen des Haftungsrisikos von falschen Belehrungen tunlichst unterbleiben!

### **Auf dem Datenträger oder in einer Datei anbringen?**

- 36 Zu klären ist noch, ob diese Hinweise außen auf dem Datenträger oder digital an beziehungsweise in der entsprechenden Datei anzubringen sind. Zwar spricht Ziffer 1 Absatz 1 GPL von dem Anbringen »on each copy«, was tendenziell das Anbringen auf dem Datenträger nahe legt. Allerdings ist dies bei der von der GPL gestatteten Anfertigung von Kopien in einem Netzwerk gar nicht möglich, wenn das Programm auf einen Speicher kopiert wird, den der Kopierende nicht anfassen kann – zum Beispiel weil er in einer anderen Stadt steht. Zudem wird im Anhang der GPL vorgeschlagen, den Hinweis in der Datei anzubringen; dieser Anhang ist jedoch nur ein Vorschlag für die erstmalige Verbreitung neuer Programme. Somit ist nicht ganz klar, ob die Hinweise »innerlich« oder »äußerlich« anzubringen sind. Falls nach der GPL nicht ohnehin beide Varianten gestattet sind, ergibt sich das Wahlrecht des Lizenznehmers zumindest aus der oben beschriebenen Unklarheitenklausel des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305c Absatz 2 BGB; siehe Rz. 27). Den Hinweispflichten der Ziffer 1 Absatz 1 GPL kann daher sowohl durch das Anbringen von Hinweisen auf dem Datenträger als auch durch digitale Hinweise nachgekommen werden. Selbstverständlich kann auch beides erfolgen.

### **Müssen die Hinweise immer angebracht werden?**

- 37 Nach dem Wortlaut der Ziffer 1 Absatz 1 GPL ist das Kopieren und Vervielfältigen erlaubt, sofern dabei die Copyright- und Haftungshinweise an der Kopie angebracht wer-

den. Demnach müssten zwangsläufig beim Kopieren und bei jeder Verbreitungshandlung beide Hinweise angebracht werden. Falls sie im Quellcode der Kopiervorlage vorhanden sind, sind sie auch in der »verbatim copy« enthalten. Es wäre Unfug, wenn der Lizenznehmer beim Kopieren und beim anschließenden Verbreiten der Kopie jeweils einen weiteren Hinweis hinzufügen müsste. Daher ist Ziffer 1 Absatz 1 GPL wie folgt auszulegen: Die Hinweise müssen nur dann angefügt werden, wenn sie an der Kopie nicht oder nicht vollständig vorhanden sind. Für die »copyright notice« gilt dabei zusätzlich die Einschränkung, dass der Lizenznehmer nur den bisherigen Vermerk verwenden muss. Falls ein solcher fehlt, muss und sollte eine »copyright notice« nicht nach eigenem Gutdünken kreiert werden.

## (2) Beibehalten vorhandener Hinweise

Ergänzend verlangt Ziffer 1 Absatz 1 GPL vom Lizenznehmer, bei der Vervielfältigung oder Verbreitung sowohl sämtliche Hinweise auf die GPL als auch auf das Fehlen von Haftung bestehen zu lassen. Falls an der Kopie mehr Hinweise angebracht sind, als nach Ziffer 1 Absatz 1 GPL hätten angebracht werden müssen, dürfen diese im Rahmen des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts aus Ziffer 1 GPL nicht auf den notwendigen Umfang reduziert werden. 38

## (3) Kopie des Lizenztextes

Die dritte und letzte Pflicht des Lizenznehmers ist, den Empfängern des Programms zusammen mit dem Programm auch eine Kopie der GPL zu geben. Diese Pflicht besteht also noch nicht beim Anfertigen von Kopien, sondern erst bei deren Verbreitung. 39

Für das Verständnis dieser Bestimmung müssen die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs »License« auseinander gehalten werden. Zum einen stellt sie den konkreten, zwischen zwei Personen abgeschlossenen Softwarelizenzvertrag dar. Zum anderen ist damit – unabhängig von ihrem juristischen Inhalt – der Text der Vereinbarung gemeint. Die parallele Doppeldeutigkeit gibt es bei dem Begriff »Vertrag«: Damit kann einerseits die gegenseitige Verpflichtung zwischen zwei Personen gemeint sein – also die rechtliche Komponente des Vertrags –, andererseits kann mit »der Vertrag« auch dessen Text, also seine sprachliche Komponente gemeint sein. 40

Die Pflicht in Ziffer 1 Absatz 1 GPL verlangt, dass die Empfänger des Programms den Text der GPL erhalten, um über ihre Rechte informiert zu werden (vergleiche Absatz 4 S. 3 der Präambel der GPL und dazu Präambel Rz. 5). Ein solcher Hinweis ist bei der dezentralen Verbreitung Freier Software besonders wichtig. Bei der Distribution gibt es kein zentrales Unternehmen, das aus eigenem Interesse auf die Gestaltung von Verkaufsverpackungen und auf den Hinweis der Nutzungsrechte an den Programmen einen besonderen Wert legt. Wie bei den Hinweisen auf das Copyright und auf die fehlende Haftung (siehe oben Rz. 36) kann der Lizenznehmer auch bei dem Mitliefern der GPL frei wählen, ob er den Lizenztext als Datei oder ausgedruckt mitliefert. 41

## Einräumung der Rechte

- 42 Mit »Lizenz« kann nicht nur die eingegangene Verpflichtung und der Vertragstext gemeint sein, sondern auch noch das vom Lizenzgeber auf Grund der eingegangenen Verpflichtung eingeräumte Nutzungsrecht. Denn im deutschen Recht wird zwischen dem so genannten Verpflichtungsgeschäft und der Erfüllung dieser Verpflichtung unterschieden (dem so genannten Erfüllungsgeschäft). Wenn A mit B einen Kaufvertrag schließt und ihm für 500 Euro ein Notebook verkauft, ist B damit noch nicht Eigentümer des Notebooks. Ebenso wenig hat A durch den Kaufvertrag automatisch 500 Euro von B erhalten. Vielmehr müssen A und B erst noch ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllen. Dies geschieht, indem A dem B das Notebook gibt und ihm das Eigentumsrecht daran einräumt und B den vereinbarten Preis an A zahlt. Obwohl es sich dabei rechtlich um voneinander unabhängige Geschäfte handelt, können sie in der Praxis zeitlich so zusammenfallen, dass es allen Beteiligten wie ein einheitlicher Vorgang vorkommt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn man am Zeitungskiosk eine Zeitung nimmt und die passenden Münzen hinlegt, die der Verkäufer wie jeden Morgen wortlos entgegennimmt.
- 43 Im Prinzip ist das bei Softwarelizenzenverträgen und Nutzungsrechten genauso. Es wird ein (Lizenz-)Vertrag geschlossen, aus dem sich der Lizenzgeber verpflichtet, Nutzungsrechte an »seinem« Programm einzuräumen. In einem rechtlich getrennten Vorgang räumt er diese Rechte ein; beide Vorgänge können jedoch zeitlich unmittelbar zusammenfallen.
- 44 Mit dem Zustandekommen eines Lizenzvertrags verpflichtet sich der Lizenzgeber aus Ziffer 1 Absatz 1 GPL somit nicht nur, dem Lizenznehmer das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des betreffenden Programms einzuräumen, sondern er räumt es dem konkreten Lizenznehmer sogleich ein.
- 45 Urheberrechtlich handelt es sich bei dem eingeräumten Recht um ein »einfaches Nutzungsrecht«. Im Gegensatz zu »ausschließlichen Nutzungsrechten« ist es dem Lizenznehmer nicht gestattet, seinerseits an dem Urheberrecht des Lizenzgebers weitere Nutzungsrechte einzuräumen. Vielmehr bleibt der Lizenzgeber berechtigt, selbst weitere solche Nutzungsrechte einzuräumen. Dies entspricht der Konstruktion der GPL, wonach neue Lizenznehmer die Software zwar von bisherigen Lizenznehmern und auf allen möglichen sonstigen Wegen erhalten können, die Lizenzverträge aber stets nur mit dem beziehungsweise mit den Urhebern/Rechtsinhabern geschlossen werden (vergleiche Ziffer 6 GPL). Besonderheiten gelten bei der Bearbeitung, da hier ein Erwerber für das ursprüngliche Programm einen Lizenzvertrag mit dem beziehungsweise den ursprünglichen Urheber(n) schließt und einen identischen Lizenzvertrag mit dem Bearbeiter zusätzlich für das Urheberrecht des Bearbeiters (vergleiche dazu Ziffer 2 GPL).
- 46 In manchen Fällen ist die Software oder eine Bearbeitung urheberrechtlich nicht geschützt und/oder unterliegt weiteren Schutzrechten, zum Beispiel bei der Integration von Datenbanken oder Markennamen. In diesen Fällen räumt der Lizenzgeber nicht (nur) das urheberrechtliche Nutzungsrecht ein, sondern auch die notwendigen sonstigen Rechte, damit der Lizenznehmer trotz der Schutz- und Verbotsrechte des Lizenzgebers das Programm wie in der GPL beschrieben nutzen darf.

Gerade bei Namen und Marken ist jedoch zu differenzieren zwischen dem Namen des konkreten Open Source-Programms sowie sonstigen Produkt- oder Verkaufsbezeichnungen. Hat das betroffene Programm einen Namen, der nach § 12 BGB oder sogar nach dem Markenrecht besonders geschützt wird, will der Lizenzgeber dem Lizenznehmer in der Regel auch das Recht einräumen, diesen Namen zu verwenden, soweit dies für die Nutzung nach der GPL erforderlich ist. Das bedeutet zum Beispiel, dass ein Lizenznehmer den Begriff »Linux« verwenden darf und auch öffentlich damit werben kann, »Linux« zu verkaufen – obwohl der Begriff »Linux« markenrechtlich geschützt ist. Auch muss ein Lizenznehmer ein Programm nicht umbenennen, wenn er – wie von Ziffer 1 Absatz 1 GPL gestattet – Kopien erstellt. Dies ergibt sich u. a. aus dem Gebot der »verbatim copies«: Denn fast immer enthält der Quellcode in Kommentaren den Namen des Programms. Dies ist üblich und wird auch im Anhang der GPL so vorgeschlagen (siehe dazu die Kommentierung des Anhangs). Da dem Lizenznehmer das Anfertigen und Verbreiten von Kopien gestattet ist und Ziffer 1 Absatz 1 GPL sich ausdrücklich auf »verbatim copies« bezieht, muss ihm auch die entsprechende Nutzung des Programmnamens gestattet sein.

Dabei sind zwei Dinge zu beachten: Zum einen gilt dies nur für den unmittelbaren Programmnamen, nicht aber für andere Begriffe. Umfasst sind vor allem nicht die Namen von Distributionen, bei denen unter einer Verkaufsbezeichnung (wie »Red Hat« oder »SUSE«) in einem Paket der GPL unterliegende Programme, andere Open Source Software und proprietäre Werke verkauft wird. Ein GPL-Lizenznehmer erhält nicht das Recht, die Namen der Distributoren über das ohnehin gestattete Maß hinaus zu verwenden. Noch deutlicher wird das mit geschützten Begriffen der Plattformen, auf denen ein bestimmtes Werk ausgeführt werden kann: Nur weil ein GPL-Programm unter Windows auf Intel-Prozessoren läuft, erhält der Lizenznehmer noch lange keine markenrechtlichen Befugnisse an diesen Markennamen. 47

Zum anderen können solche Namens- und Markenrechte nur von dem jeweiligen Rechtsinhaber eingeräumt werden. Wenn dies andere Personen als die Programmierer sind und die Rechtsinhaber nicht zugestimmt haben, kann der GPL-Lizenznehmer nicht – auch nicht »gutgläubig« – Nutzungsrechte an diesen Namen erhalten. Dies klingt zunächst kompliziert, ist in der Praxis aber einleuchtend: Nur weil ein Programmierer sein Open Source-Programm »Windows XP« nennt, kann er anderen an diesem Namen noch lange keine Rechte einräumen, da hierzu ausschließlich der Rechtsinhaber Microsoft befugt ist.

Nicht abschließend geklärt ist bislang Folgendes: Wird von Lizenzgebern, die auch Inhaber der Patente sind, die dem Programm zu Grunde liegen, gleichzeitig mit der Einräumung urheberrechtlicher und sonstiger Rechte im erforderlichen Umfang eine Lizenz an dem Patent gewährt? Zwar erstreckt sich der Patentschutz nicht auf Handlungen, die im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken vorgenommen werden. Dies führt jedoch im Rahmen der Ziffer 1 GPL auch für Privatleute zu keiner wesentlichen Entlastung, da die Distribution öffentlich und damit außerhalb des privaten Bereichs stattfindet. 48

Es dürfte aber seitens des Patentinhabers zumindest treuwidrig und damit unzulässig sein, sich gegenüber dem Lizenznehmer auf das Fehlen einer Patentlizenz zu berufen, wenn der Patentinhaber selbst das Programm als Open Source Software unter der GPL lizenziert und damit die Öffentlichkeit zur Nutzung und Verbreitung des Programms animiert hat. Fraglich ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn der Lizenzgeber erst nach der Veröffentlichung des Programms (z.B. durch Patentkauf) Inhaber des Patents geworden ist. Das weitaus größere Problem dürfte jedoch in der Praxis darin liegen, dass die Inhaber der das Programm betreffenden Softwarepatente gerade nicht die Programmierer oder Rechtsinhaber des Freien Programms sind, sondern solche, die konkurrierende proprietäre Produkte vermarkten. In diesem Fall erhält man – wie oben bei den Marken fremder Personen (siehe oben Rz. 47) – keine Lizenz des Patentinhabers, was aber kein spezielles Problem von Freier Software ist.

Im berühmten Fall von Real Time Linux (RTLinux) hat der Rechtsinhaber durch die »Open Patent RTLinux Patent License Version 2« jedem ein Open Source-artiges Nutzungsrecht an dem US-Patent 5,995,745 eingeräumt. Hierzu war jedoch erst öffentlichkeitswirksamer Druck der FSF erforderlich. Das Patent darf durch die Open Patent RTLinux Patent License nur von solchen Programmen, die der GPL unterliegen, verwendet werden, nicht aber durch anderweitig lizenzierte Open Source-Software.

## Ziffer 1 Absatz 2 GPL – Entgelte und Garantie

- 49 Absatz 2 der Ziffer 1 GPL gestattet dem Lizenznehmer, für das Übertragen der Kopie ein Entgelt zu verlangen; außerdem kann er eine Garantie für das Programm anbieten. Hierbei sind besonders die Entgelte, die der Distributor dafür verlangen darf, von Interesse.

### Entgelt für die Übertragung

- 50 Laut Ziffer 1 Absatz 2 GPL darf »for the physical act of transferring a copy« eine Gebühr (»fee«) verlangt werden. Klärungsbedürftig ist zum einen, welche Handlungen hiervon erfasst sind, zum anderen, wie hoch die Gebühr sein darf.

### Die Übertragung: Physisch oder physikalisch?

- 51 Der englische Begriff »physical« wurde in der deutschen Literatur zur GPL bisweilen als physisch übersetzt, bedeutet aber im Englischen sowohl physisch als auch physisch. Und Olivia Newton-John wollte mit ihrem Hit »Let's get physical« sicherlich nicht physisch werden. Es stellt sich also die Frage, ob in Ziffer 1 Absatz 2 GPL eine physische Übertragung oder eine physische, das heißt körperliche Übertragung gemeint ist.
- 52 Nach der Terminologie des deutschen Urheberrechts ist die körperliche Verwertung eines Werks mittels eines festen Datenträgers der Gegenbegriff zu der unkörperlichen Übertragung, welche per Funk, Kabel oder Aufführung erfolgt. Es ist jedoch weder sachgerecht noch nachvollziehbar, weshalb bei der körperlichen Übertragung des Programms

auf Datenträgern über den Preis für den Datenträger selbst ein Entgelt zulässig sein soll, während die Dienstleistung eines Downloads ohne Entgelt erfolgen muss. Statt einer Beschränkung auf physische Übertragungen ergibt aber auch eine Beschränkung auf physikalische Übertragungen keinen Sinn.

Daher ist Ziffer 1 Absatz 2 GPL als Abgrenzung zu verstehen: Für die Erstellung und Übertragung der Kopie als tatsächliche Handlung darf ein Entgelt verlangt werden, jedoch nicht für die Einräumung von Rechten an dem Programm, die erstens durch den Lizenzgeber (und nicht durch einen verbreitenden Lizenznehmer) und zweitens unentgeltlich geschehen soll. Damit besteht für den Lizenznehmer weder eine Einschränkung auf Übertragungen, die der Physik als Naturwissenschaft unterfallen, noch besteht eine Beschränkung auf körperliche Vervielfältigungsstücke. 53

### Höhe des Entgelts (»fee«)

Der Lizenznehmer darf für die Verbreitung des Programms ein Entgelt in unbegrenzter Höhe verlangen. Dennoch existieren über die Höhe der zu verlangenden Gebühr zahlreiche verschiedene Aussagen. Zum Teil wird sogar behauptet, die Verbreitung dürfe nur unentgeltlich erfolgen. Letzteres trifft nach dem eindeutigen Wortlaut der Ziffer 1 Absatz 2 GPL nicht zu. Es wird ausdrücklich gestattet, für die Übertragung der Kopie ein Entgelt zu verlangen. 54

Zum Verständnis der verschiedenen Gebührenregelungen in der GPL ist ein kurzer Blick auf das Verbreitungs- und Kommerzialisierungskonzept der FSF und der GPL erforderlich. Das »Free« in Free Software bezieht sich nicht wie bei »free beer« auf den Preis, sondern auf die Freiheit im Umgang mit der Software. Zweck der GPL und anderer Open Source-Lizenzen ist es nicht, anderen die Freie Software kostenlos hinterher zu werfen oder jeglichen kommerziellen Umgang mit ihr zu blockieren. Vielmehr nennt die Präambel der GPL in Absatz 2 als eine der Grundfreiheiten »the freedom to distribute [...] and to charge for this service«. Es muss daher nicht einfach oder billig sein, an Freie Software zu gelangen; vor allem muss sie nicht umsonst sein. Ein Zwang besteht allerdings: Wer Freie Software erhält, soll auch Zugang zum Quellcode haben, um das Programm kontrollieren und bearbeiten zu können. Daher hat die GPL die Verbreitung von Source-Code und von ausführbaren Versionen in zwei Ziffern (Ziffer 1 und 3 GPL) aufgeteilt und an die beiden Verbreitungsvarianten verschiedene starke Pflichten geknüpft: Bei der Verbreitung im Quellcode müssen nur ein paar Hinweise angebracht und auf die Lizenz hin gewiesen werden; bei der Verbreitung ausführbarer Versionen muss darüber hinaus sichergestellt sein, dass der Empfänger den gesamten Quellcode einschließlich der Schnittstellen-Definitionen schnell und ohne eine zusätzliche Bereicherung des Distributors erhalten kann. 55

Aus diesem Grund ist auch die Source Code-Definition der Ziffer 3 nicht auf Ziffer 1 Absatz 1 GPL anwendbar (vergleiche oben Rz. 10 ff.). Das Gleiche gilt für die Definition einer »charge« in Ziffer 3 Absatz 1 lit. b GPL. Dies ist der Fall, dass ein Distributor bei der Verbreitung von Binaries den Quellcode nicht mitliefert, sondern nur ein verbindliches

schriftliches Angebot auf Zusendung eines den Quellcode enthaltenden Datenträgers abgibt. Für diesen Fall darf er eine »charge« verlangen, die aber höchstens seinen eigenen Kosten entsprechen darf. Denn durch prohibitive Preise könnten Lizenznehmer am Erwerb des Quellcodes gehindert werden, so dass es sich de facto nicht mehr um Open Source-Software handeln würde. Die Gebühr in Ziffer 1 Absatz 1 GPL hingegen ist der Höhe nach nicht begrenzt. Vielmehr hat der Lizenznehmer die Freiheit, seine Preise beliebig festzusetzen.

- 57 Der Lizenznehmer kann also für das Verbreiten des Source-Codes ein Entgelt in beliebiger Höhe verlangen. Seinen Gewinn soll er jedoch durch die Distribution des Quellcodes und (im Fall der vorangegangenen Distribution von Binaries) nicht durch die Nachlieferung des Quellcodes erzielen. So genannte Mondpreise wird dabei der Markt verhindern, da jeder andere kostenlos Lizenznehmer werden kann und dasselbe Programm zu einem geringeren Preis anbieten darf. Ziffer 1 Absatz 2 GPL dient der Abgrenzung, dass für das Einräumen von Nutzungsrechten an dem verbreiteten Programm kein Entgelt verlangt werden darf. Die Entgelte – egal ob für Quellcode oder für Binaries – sind immer nur eine Gegenleistung für Dienstleistungen oder Sachgüter (zum Beispiel Datenträger), nicht aber für immaterialgüterrechtliche Nutzungsrechte. Denn die Nutzungsrechte räumen die Urheber beziehungsweise Rechtsinhaber, nicht aber die Distributoren ein.

### Garantie

- 58 Schließlich besagt Ziffer 1 Absatz 2 GPL, dass der Lizenznehmer gegen ein Entgelt auch eine Garantie für das Programm anbieten kann. Allerdings ist es rechtlich nicht verboten, eine Garantie für fremde Produkte anzubieten. Es darf also jeder Dritte eine Garantie für GPL-Programme anbieten, auch wenn er nicht Lizenznehmer der GPL ist. Daher handelt es sich juristisch nur um eine so genannte deklaratorische Nennung dieser Möglichkeit: Jeder darf Support und/oder Garantie für fremde Produkte anbieten; solche Verträge sind selbstverständlich rechtlich zulässig.
- 59 In der Wahl des Inhalts und Umfangs der Garantie haben Lizenznehmer (und Dritte) vollkommen freie Wahl. Der hierfür mit dem Nutzer abzuschließende Garantievertrag ist selbständig und unabhängig von der GPL und den sich hieraus ergebenden Rechten. Grundsätzlich bleibt daher ein solcher Garantievertrag auch bestehen, falls der Softwarelizenzvertrag unter der GPL – zum Beispiel nach Ziffer 4 GPL – unwirksam werden sollte (und umgekehrt).

Solche Garantien können auch in andere Verträge eingebunden werden. In der Praxis sind insbesondere Support-Verträge relevant, in denen der Anbieter zum Beispiel neben der Installation einer bestimmten Open Source-Lösung dafür einsteht, dass das Programm gewisse Funktionen erfüllt. Zudem kann er durch ein Service Level Agreement (SLA) bestimmte Reaktionszeiten garantieren.

- 60 Wie bei der Gebühr für die Übertragung der Kopie ist auch das Entgelt für die Garantie nicht der Höhe nach beschränkt. Nach dem Wortlaut der Ziffer 1 Absatz 2 GPL ist es erlaubt, die Garantie »in exchange for a fee«, also gegen eine Zahlung, anzubieten. Nach

Till Jaeger

## Ziffer 2 GPL

You may modify your copy or copies of the Program or any portion of it, thus forming a work based on the Program, and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions:

- a) You must cause the modified files to carry prominent notices stating that you changed the files and the date of any change.
- b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.
- c) If the modified program normally reads commands interactively when run, you must cause it, when started running for such interactive use in the most ordinary way, to print or display an announcement including an appropriate copyright notice and a notice that there is no warranty (or else, saying that you provide a warranty) and that users may redistribute the program under these conditions, and telling the user how to view a copy of this License. (Exception: if the Program itself is interactive but does not normally print such an announcement, your work based on the Program is not required to print an announcement.)

These requirements apply to the modified work as a whole. If identifiable sections of that work are not derived from the Program, and can be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections when you distribute them as separate works. But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the Program, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it.

Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.

In addition, mere aggregation of another work not based on the Program with the Program (or with a work based on the Program) on a volume of a storage or distribution medium does not bring the other work under the scope of this License. This section is intended to make thoroughly clear what is believed to be a consequence of the rest of this License.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sie dürfen Ihre Kopie(n) des Programms oder eines Teils davon verändern, wodurch ein auf dem Programm basierendes Datenwerk entsteht; Sie dürfen derartige Bearbeitungen unter den Bestimmungen von Paragraph 1 vervielfältigen und verbreiten, vorausgesetzt, daß zusätzlich alle im folgenden genannten Bedingungen erfüllt werden:

- a) Sie müssen die veränderten Dateien mit einem auffälligen Vermerk versehen, der auf die von Ihnen vorgenommene Modifizierung und das Datum jeder Änderung hinweist.
- b) Sie müssen dafür sorgen, daß jede von Ihnen verbreitete oder veröffentlichte Arbeit, die ganz oder teilweise von dem Programm oder Teilen davon abgeleitet ist, Dritten gegenüber als Ganzes unter den Bedingungen dieser Lizenz ohne Lizenzgebühren zur Verfügung gestellt wird.

- c) Wenn das veränderte Programm normalerweise bei der Ausführung interaktiv Kommandos einliest, müssen Sie dafür sorgen, daß es, wenn es auf dem üblichsten Wege für solche interaktive Nutzung gestartet wird, eine Meldung ausgibt oder ausdrückt, die einen geeigneten Copyright-Vermerk enthält sowie einen Hinweis, daß es keine Gewährleistung gibt (oder anderenfalls, daß Sie Garantie leisten), und daß die Benutzer das Programm unter diesen Bedingungen weiter verbreiten dürfen. Auch muß der Benutzer darauf hingewiesen werden, wie er eine Kopie dieser Lizenz ansehen kann. (Ausnahme: Wenn das Programm selbst interaktiv arbeitet, aber normalerweise keine derartige Meldung ausgibt, muß Ihr auf dem Programm basierendes Datenwerk auch keine solche Meldung ausgeben).

Diese Anforderungen gelten für das bearbeitete Datenwerk als Ganzes. Wenn identifizierbare Teile des Datenwerkes nicht von dem Programm abgeleitet sind und vernünftigerweise als unabhängige und eigenständige Datenwerke für sich selbst zu betrachten sind, dann gelten diese Lizenz und ihre Bedingungen nicht für die betroffenen Teile, wenn Sie diese als eigenständige Datenwerke weitergeben. Wenn Sie jedoch dieselben Abschnitte als Teil eines Ganzen weitergeben, das ein auf dem Programm basierendes Datenwerk darstellt, dann muß die Weitergabe des Ganzen nach den Bedingungen dieser Lizenz erfolgen, deren Bedingungen für weitere Lizenznehmer somit auf das gesamte Ganze ausgedehnt werden – und somit auf jeden einzelnen Teil, unabhängig vom jeweiligen Autor.

Somit ist es nicht die Absicht dieses Abschnittes, Rechte für Datenwerke in Anspruch zu nehmen oder Ihnen die Rechte für Datenwerke streitig zu machen, die komplett von Ihnen geschrieben wurden; vielmehr ist es die Absicht, die Rechte zur Kontrolle der Verbreitung von Datenwerken, die auf dem Programm basieren oder unter seiner auszugsweisen Verwendung zusammengestellt worden sind, auszuüben.

Ferner bringt auch das einfache Zusammenlegen eines anderen Datenwerkes, das nicht auf dem Programm basiert, mit dem Programm oder einem auf dem Programm basierenden Datenwerk auf ein- und demselben Speicher- oder Vertriebsmedium dieses andere Datenwerk nicht in den Anwendungsbereich dieser Lizenz.

**Literatur:** Dankwardt, Kevin, Are non-GPL loadable Linux drivers really not a problem?, <http://www.linuxdevices.com/articles/AT5041108431.html>; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002, S. 37 ff.; Koch, Frank, Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software (II), CR 2000, S. 333 ff.; Lejeune, Mathias, Rechtsprobleme bei der Lizenzierung von Open Source Software nach der GNU GPL, ITRB 2003, S. 10 ff.; Marly, Jochen, Softwareüberlassungsverträge, 3. Auflage, Rz. 432 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 1999, S. 839 ff.; Spindler, Gerald, Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004; Ravicher, Dan, Software Derivative Work: A Circuit Dependent Determination, [http://www.pbwt.com/Attorney/files/ravicher\\_1.pdf](http://www.pbwt.com/Attorney/files/ravicher_1.pdf); Rosen, Lawrence, The Unreasonable Fear of Infection, <http://www.rosenlaw.com/html/GPL.PDF>; Torvalds, Linus, The Linux Edge, in: DiBona, Chris/Ockman, Sam/Stone, Mark, Open Sources – Voices from the Open Source Revolution, Cambridge u.a. 1999; Välimäki, Mikko, GNU General Public License and the Distribution of Derivative Works, [http://www.soberit.hut.fi/~msvalima/gpl\\_derivative.pdf](http://www.soberit.hut.fi/~msvalima/gpl_derivative.pdf); Wheeler, David, Make Your Open Source Software GPL-Compatible. Or Else., <http://www.dwheeler.com/essays/gpl-compatible.html>; Wuermeling, Ulrich/Deike, Thies, Open Source Software: Eine juristische Risikoanalyse, CR 2003, S. 87 ff.

## Übersicht

- 1 Ziffer 2 GPL räumt dem Lizenznehmer ein Bearbeitungsrecht an der Software ein und regelt, unter welchen Bedingungen veränderte Versionen der Software weiterverbreitet werden dürfen. Neben den allgemeinen Pflichten, die auch bei der Weitergabe von unveränderten Programmen einzuhalten sind (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 29), müssen bei der Weitergabe der bearbeiteten Software auch einige besondere Pflichten beachtet

werden, insbesondere der »Copyleft-Effekt« (siehe unten Rz. 10). Ziffer 2 GPL betrifft die Nutzung des Programms im Source-Code, sofern die Weitergabe allein im Objekt-Code oder als Executable erfolgt, müssen zusätzlich die Pflichten der Ziffer 3 GPL erfüllt werden.

Man kann Ziffer 2 GPL mit gutem Recht als die Kernregelung, als das »Herz« der Lizenz 2 bezeichnen. Wie jede andere freie Software-Lizenz erlaubt die GPL, modifizierte Versionen der Software zu erstellen. Was ihren besonderen Charakter ausmacht, ist das »Copyleft« – von Kritikern »viraler Effekt« genannt, von Anhängern »Impf-Effekt«. Damit ist die Pflicht gemeint, Weiterentwicklungen und Änderungen einer GPL-Software ebenfalls nur unter der GPL weitergeben zu dürfen. Mit diesem völlig neuartigen Modell wollte Richard Stallman sicherstellen, dass Freie Software auch frei bleibt. Anders als bei Programmen, die unter einer BSD-Lizenz stehen, sollte es nicht möglich sein, Weiterentwicklungen »proprietär« zu vertreiben und damit faktisch insgesamt zu einer proprietären Software zu machen. Von besonderer Bedeutung ist daher, dass das Landgericht München I in seinem Urteil zur Durchsetzbarkeit der GPL ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass es »keine Bedenken gegen die Zulässigkeit« der Bedingungen in den Ziffern 2 und 3 GPL hat (LG München I, Urteil v. 19. Mai 2004, S. 18, [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_muenden\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_muenden_gpl.pdf), vergleiche auch Ziffer 4 GPL Rz. 14).

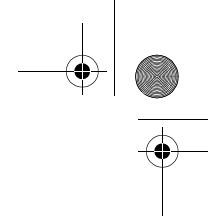
## Schutz der Privatsphäre

Oftmals wird übersehen, dass die Pflichten aus Ziffer 2 GPL nicht bereits bei der Bearbeitung des Programms entstehen, sondern erst dann, wenn das modifizierte Programm weiterverbreitet wird. Wer also für seinen privaten Gebrauch GPL-Programme verändert, muss diese Entwicklungen Dritten nicht zugänglich machen. Das ist schon deshalb sinnvoll, weil rein interne Programmierungen nicht kontrollierbar sind und es kaum einsehbar ist, warum jeder Test und unausgegorene Hack gleich publik gemacht werden sollte. Letztlich würde die GPL ansonsten auch nicht den Vorgaben der Free Software-Definition beziehungsweise der Open Source-Definition entsprechen, die ausdrücklich vorsehen, dass rein private Änderungen nicht veröffentlicht werden müssen (vergleiche [www.fsf.org/philosophy/free-sw.html](http://www.fsf.org/philosophy/free-sw.html); [www.opensource.org/docs/definition.html](http://www.opensource.org/docs/definition.html)). Das deutsche Urheberrechtsgesetz regelt hingegen für Software – abweichend von anderen Werkgattungen –, dass jegliche Bearbeitungen, auch die im privaten Bereich, zustimmungsbedürftig sind. Während für Software die spezielle Regelung des § 69c UrhG gilt (»Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten: 1. ...; 2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt«), gilt für andere Werke wie Musik und Literatur § 23 UrhG (»Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden.«). Damit gestattet die GPL die Veränderung eines Programms im privaten Bereich ohne Verpflichtungen. Erst wenn es außerhalb der privaten Sphäre genutzt werden soll, greift der »Copyleft«-Effekt ein.

- 4 Nicht ganz einfach ist die Frage zu beantworten, wann eine Handlung noch in die Privatsphäre fällt und wann sie schon als »Verbreitung« anzusehen ist. Die GPL enthält dazu keine weiteren Anhaltspunkte, so dass auf allgemeine Auslegungsgesichtspunkte zurückgegriffen werden muss. Nach den Regelungen zum Internationalen Privatrecht (siehe Anhang »Welches Recht ist anwendbar?«) kann sich hier je nach dem Wohnsitz der Vertragspartner ein unterschiedliches Verständnis davon ergeben, was als »Verbreitung« anzusehen ist. Im Anwendungsbereich des deutschen Urheberrechts kann auf die Definition des § 15 Absatz 3 UrhG zurückgegriffen werden (»Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.«). Diese Vorschrift enthält die Abgrenzung von dem, was im Urheberrecht als »öffentlicht« angesehen wird und damit nicht mehr »privat« ist. Danach ist also die Weitergabe an Familienmitglieder und Freunde noch keine »Verbreitung«, die die Pflichten von Ziffer 2 GPL auslösen würde. Hingegen ist ein Programm dann »öffentlicht« gemacht worden, wenn es in dem Intranet eines Unternehmens für Personen zugänglich gemacht wird, die nicht eng an dem Programm zusammenarbeiten oder in sonstiger Form »durch persönliche Beziehungen verbunden sind« (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 23). Für eine solche Verbundenheit ist es nicht erforderlich, dass ein unmittelbares Kennenlernen stattgefunden hat. Auch virtuell, etwa über das Internet, lassen sich persönliche Beziehungen entwickeln. Eine kleine, wenn auch weltweit verstreute Entwicklergruppe muss daher ein verändertes GPL-Programm nicht im Source-Code zugänglich machen, wenn der Austausch nur intern stattgefunden hat. Im Gegenteil: Erst wenn alle Miturheber sich einig sind, dass die Weiterentwicklung veröffentlicht werden soll, darf die Software auch außerhalb der Privatsphäre genutzt werden. Ansonsten kann ein Urheberrechtsverstoß wegen Verletzung des § 8 Absatz 2 Satz 1 UrhG vorliegen, wobei eine Veröffentlichung nicht »wider Treu und Glauben« verweigert werden darf (»Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Ein Miturheber darf jedoch seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern.«). So mag eine Software nicht ohne Einwilligung eines Beteiligten im Internet zum Download bereitgestellt werden, wenn noch Sicherheitsmängel befürchtet werden. Jedoch darf ein Programmierer nicht »blockieren«, nur weil er eine andere Softwarelösung besser findet.

## Recht zur Bearbeitung

- 5 Ziffer 2 GPL erlaubt jedem, seine eigenen Programmkopien zu verändern. Ein Eingriff in eine fremde Programmkopie ist hingegen nicht gestattet – sofern der jeweilige Eigentümer nicht zustimmt (vergleiche zum Begriff der »Bearbeitung« Ziffer 0 GPL Rz. 17). Entsprechend dem Ziel Freier Software, dass auch veränderte Programmversionen für jedermann nutzbar sein sollen, enthält Ziffer 2 GPL neben dem Bearbeitungsrecht auch das Recht, die modifizierte Software zu vervielfältigen und zu verbreiten. Wie in Ziffer 1 GPL umfasst der Begriff »distribute« sowohl die Weitergabe von körperlichen Werkstü-



cken (zum Beispiel CD-ROMs, Festplatten, Embedded-Systeme) als auch die unkörperliche Weitergabe, etwa die Bereitstellung im Internet zum Download (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 22).

Nach deutschem Urheberrecht ist eine solche Erlaubnis zur Vervielfältigung und Verbreitung von modifizierten Programmen notwendig, um die Modifikationen auch tatsächlich nutzen zu dürfen. Die oben genannten §§ 23, 69c UrhG (siehe oben Rz. 3) machen die »Verwertung«, also auch die Vervielfältigung und Verbreitung, von der Einwilligung des oder der Urheber der Ursprungsversion abhängig. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Veränderung des Programms nicht so unerheblich ist, dass kein »neues« Werk entsteht. Solche »kleinen« Veränderungen können bei manchen Bugfixes oder formalen Änderungen vorliegen, die keine individuelle Entwicklungsleistung erfordern. Auch wenn hier das Urheberrecht an sich keine Erlaubnis für die Veränderung erforderlich macht – in § 69d UrhG ist dies für Fehlerbehebungen sogar ausdrücklich geregelt (»Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69 c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten notwendig sind.«) –, fallen solche »Fehlerbehebungen« insoweit in den Anwendungsbereich der GPL, als ihre gemeinsame Nutzung mit dem Programm nur unter Beachtung der in der GPL geregelten Pflichten erlaubt ist. Unabhängig von der urheberrechtlichen Lage verlangt die GPL, dass ihre Regelungen auf vertraglicher Ebene für das gesamte einheitliche Programm eingehalten werden. So muss zum Beispiel der gesamte Source-Code zugänglich gemacht werden – einschließlich solcher Fehlerbehebungen und »kleinen« Veränderungen.

6

## Pflichten bei der Weitergabe – Änderungsvermerk

In den Ziffern 2a) bis 2c) GPL sind die Bedingungen aufgelistet, die bei der Weiterverbreitung von bearbeiteter Software eingehalten werden müssen. Nach Ziffer 2a) GPL muss jede veränderte Programmdatei einen Hinweis darauf enthalten, wer die Änderungen vorgenommen hat und wann dies geschehen ist. In der Praxis geschieht das durch Header wie den folgenden:

```
/* -*- linux-c -*-  
 * APM BIOS driver for Linux  
 * Copyright 1994, 1995, 1996 Stephen Rothwell  
 *           (Stephen.Rothwell@canb.auug.org.au)  
 *  
 * This program is free software; you can redistribute it and/or modify it  
 * under the terms of the GNU General Public License as published by the  
 * Free Software Foundation; either version 2, or (at your option) any  
 * later version.  
 *  
 * This program is distributed in the hope that it will be useful, but  
 * WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of
```

```

* MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the GNU
* General Public License for more details.
*
* $Id: apm_bios.c,v 0.22 1995/03/09 14:12:02 sfr Exp $
*
* October 1995, Rik Faith (faith@cs.unc.edu):
*   Minor enhancements and updates (to the patch set) for 1.3.x
*   Documentation
* January 1996, Rik Faith (faith@cs.unc.edu):
*   Make /proc/apm easy to format (bump driver version)
* March 1996, Rik Faith (faith@cs.unc.edu):
*   Prohibit APM BIOS calls unless apm_enabled.
*   (Thanks to Ulrich Windl <Ulrich.Windl@rz.uni-regensburg.de>
* April 1996, Stephen Rothwell (Stephen.Rothwell@canb.auug.org.au)
*   Version 1.0 and 1.1
* May 1996, Version 1.2
*
* History:
*   0.6b: first version in official kernel, Linux 1.3.46
*   0.7: changed /proc/apm format, Linux 1.3.58
*   0.8: fixed gcc 2.7.[12] compilation problems, Linux 1.3.59
*   0.9: only call bios if bios is present, Linux 1.3.72
*   1.0: use fixed device number, consolidate /proc/apm into this file,
*         Linux 1.3.85
*   1.1: support user-space standby and suspend, power off after system
*         halted, Linux 1.3.98
*   1.2: When resetting RTC after resume, take care so that the time
*         is only incorrect by 30-60ms (vs. 1s previously) (Gabor J. Toth
*         <jttoth@princeton.edu>); improve interaction between
*         screen-blanking and gpm (Stephen Rothwell); Linux 1.99.4
*

```

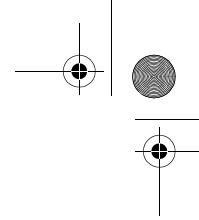
- 8 Es ist dabei nicht erforderlich, seinen wirklichen Namen zu nennen. Auch ein Pseudonym, etwa ein Nickname, oder eine anonyme Änderung sind zulässig:

```

/* linux/mm/vmalloc.c
 * Copyright (C) 1993 Linus Torvalds
 * Support of BIGMEM added by anonymous, July 2001
 */

```

Selten enthalten die Header genaue Datumsangaben, sondern zumeist nur einen Urhebervermerk mit Jahreszahl, was aber wohl ausreichen dürfte. Bei der Verwendung eines Versionkontrollsysteams, zum Beispiel dem gebräuchlichen CVS, kann hingegen der exakte Zeitpunkt einer Änderung (jedenfalls innerhalb des Versionkontrollsysteins) ermittelt werden. Die Angaben in einem Versionkontrollsystem reichen jedoch alleine nicht aus, um den Anforderungen der Ziffer 2a) GPL zu genügen. Denn bei der Weitergabe des Source-Codes sind für den Empfänger die Angaben im Versionkontrollsystem nicht einsehbar, jedenfalls nicht ohne entsprechenden Hinweis auf den Ort des Versionkontrollsysteins; der Ort hilft zudem nicht weiter, wenn die Plattform mit dem Versionkontrollsystem nicht weiterbetrieben wird. Dennoch kann ein Versionskontrollsystem bei einem etwaigen Streitfall, wer Urheber einer Software ist und wann ein Programm



entwickelt oder verändert wurde, von großer praktischer Bedeutung sein. Es ist daher zu empfehlen, ein Versionkontrollsysteem sorgfältig zu betreiben und jede Änderung der Software zu dokumentieren.

Es genügt, wenn der Änderungsvermerk im Source-Code enthalten ist, da jeder, der die Software als Executable oder sonst im Objekt-Code weitergibt, zumindest verpflichtet ist, den Source-Code anzubieten, wenn er ihn nicht schon direkt mitliefert (dazu ausführlich unten Ziffer 3 GPL Rz. 11). So ist sichergestellt, dass der Empfänger die Möglichkeit hat, von dem Änderungsvermerk Kenntnis zu nehmen. Dennoch macht es Sinn, auch im Objekt-Code einen Urhebervermerk anzubringen, da er die Durchsetzung der GPL wesentlich erleichtern kann. Besteht der Verdacht, dass jemand ein GPL-Programm als Executable verbreitet, ohne die Lizenzbedingungen der GPL einzuhalten, ist zunächst ein – möglicherweise aufwändiges – Re-Engineering oder eine erlaubnispflichtige Dekompliierung erforderlich, wenn nachgewiesen werden soll, dass man Urheber der betroffenen Software ist. Urhebervermerke in Textform können hingegen einfach durch einen Editor ermittelt werden. Selbstverständlich ist die Löschung eines solchen Vermerks möglich, allerdings wird damit auch offenbar, dass eine vorsätzliche GPL-Verletzung vorliegt.

9

### Pflichten bei der Weitergabe – das »Copyleft«

Wer die Software oder einen Teil davon verändert und das so veränderte Programm weitergibt oder veröffentlicht, muss die Software gemäß Ziffer 2b) GPL insgesamt unter der GPL lizenzierten. Dabei müssen jedem (»to all third parties«) lizenzbührenfrei (»at no charge«) dieselben Nutzungsrechte eingeräumt werden, die auch der Bearbeiter von dem oder den ursprünglichen Urhebern unter der GPL erhalten hat. Das Prinzip ist so einfach wie klar: Zusätzliche oder andere Lizenzbedingungen sind nicht zulässig, die Weitergabe darf nur unter der GPL erfolgen. Lizenzänderungen sind damit ausgeschlossen. Dies gilt für alle Fälle, in denen das Ursprungsprogramm oder Teile davon so verwendet werden, dass ein neues, abgeleitetes (»derivative«) Werk entsteht. Wann dies der Fall ist, gehört wiederum zu den schwierigsten und umstrittensten Fragen der GPL-Auslegung, die unten ausführlich behandelt wird (siehe unten Rz. 14 ff.).

10

### Pflichten bei der Weitergabe – Anzeige bei interaktiven Kommandos

Etwas umständlich formuliert, fordert Ziffer 2c) GPL, dass besondere Hinweispflichten bestehen, wenn ein Programm bei der Ausführung »interaktiv Kommandos einliest«. Damit sind alle Programme gemeint, die nicht nur im Hintergrund ablaufen, wie zum Beispiel Systemprogramme, sondern mit Hilfe von Eingaben gesteuert werden. Dies betrifft sowohl Programme, die mittels Kommandozeile bedient werden (wie dies früher nahezu ausschließlich bei Freier Software üblich war), als auch die im Massenmarkt inzwischen weiter verbreiteten Anwendungsprogramme, die graphisch bedient werden – also über Fenster und mit anzklickenden Schaltflächen.

11

Die nach Ziffer 2c) GPL erforderlichen Angaben sind: Urhebervermerke, der Hinweis auf den Gewährleistungsausschluss, sofern nicht Gewährleistung explizit eingeräumt wird

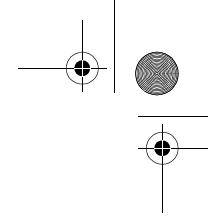
12

(siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 58), der Hinweis darauf, dass das Programm unter den Bedingungen der GPL weiterverbreitet werden darf, sowie den Ort, an dem sich der Text der GPL findet, also etwa der Dateiname (zum Beispiel »COPYING«). Während bei Programmen, die ausschließlich über die Kommandozeile bedient werden, die gesonderte Einblendung auf dem Bildschirm üblich und auch GPL-konform ist, sind solche Hinweise bei graphisch bedienten Programmen im Menü unter Rubriken wie »About« oder »Info« unterzubringen. Der Nutzer erwartet dort Informationen über Lizenzbestimmungen und den Anbieter.

- 13 Diese Hinweispflichten bestehen allerdings nicht, wenn das bearbeitete Programm schon interaktiv war und solche Hinweise selbst nicht enthielt. Daher müssen solche Angaben nur gemacht werden, wenn sie schon vorhanden waren oder eine interaktive Funktion erst eingeführt wird.

## »Derivative Work« – viraler Effekt?

- 14 Der Copyleft-Effekt, also die Pflicht, Modifikationen von GPL-Programmen bei der Weitergabe ebenfalls nur unter der GPL zu lizenziieren, scheint auf den ersten Blick ein einfaches Modell zu sein. In der Praxis ergeben sich allerdings zahlreiche Auslegungs- und Wertungsprobleme, die hier genauer betrachtet werden sollen. Vorab soll aber der Mythos vom »viralen Effekt« widerlegt werden: Software gerät niemals »automatisch« unter die GPL, sondern stets nur auf Grund einer entsprechenden Handlung des Rechtsinhabers. Daher ist die Kombination von GPL-Software und eigenen Programmmodulen an sich noch nicht ausreichend, damit das eigene Programm unter der GPL lizenziert wird. Nur wenn der Rechtsinhaber ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln seine Software der GPL unterstellt, greift die Lizenz auch ein. Das ist etwa der Fall, wenn bei der Weitergabe eine »Copying«-Datei mit dem Lizenztext beigefügt wird. Wird aber ein GPL-Programm zusammen mit einer eigenen Software, die anderen Lizenzbestimmungen unterliegt, vertrieben, so kann die GPL dieses eigene Programm nicht »anstecken« oder automatisch einbeziehen. Ist das mit der GPL-Software gemeinsam vertriebene Programm aber ein »derivative work«, kann eine Urheberrechtsverletzung vorliegen, wenn es nicht ebenfalls unter der GPL zugänglich gemacht wird. Dem Verletzten bleiben dann aber zwei Möglichkeiten: Zum einen kann er sein Programm ebenfalls der GPL unterstellen und die GPL-Verletzung damit »heilen«, zum anderen kann er auf den (weiteren) gemeinsamen Vertrieb verzichten und seine Software gar nicht oder ohne GPL-Bestandteile vertreiben. Die Lizenzierung geschieht nicht automatisch, sondern es bestehen lizenzrechtlich abgesicherte Pflichten, die bei der Weitergabe beachtet werden müssen.
- 15 Entscheidend ist in jedem Falle die Frage, wann ein »derivative work«, also ein »abgeleitetes Werk«, vorliegt. Die Antwort auf diese Frage entscheidet, ob der Rechtsinhaber sein Programm der GPL unterstellen muss, oder ob er frei in der Lizenzwahl ist, also eine andere Open Source-Lizenz oder eine proprietäre Lizenz verwendet werden darf. Die folgenden Ausführungen zeigen, dass es keine scharfe Trennlinie gibt, sondern eine Reihe von mehr oder weniger klaren Fallgruppen, bei denen der Copyleft-Effekt eingreift oder



nicht, sowie einen Graubereich, in dem Wertungen getroffen werden müssen, die von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich sein können. Hierzu werden Kriterien vorgeschlagen, die die Einschätzung erleichtern sollen, wann ein abgeleitetes Werk vorliegt und wann nicht.

## Kein »derivative work« – eindeutige Fallgruppen

Zunächst stellt die GPL in Ziffer 2, 4. Hauptabsatz, klar, dass GPL-Programme und Software, die unter anderen Bedingungen lizenziert werden, grundsätzlich problemlos auf einem Datenträger verbreitet werden können: »In addition, mere aggregation of another work not based on the Program with the Program (or with a work based on the Program) on a volume of a storage or distribution medium does not bring the other work under the scope of this License.« Die Tatsache an sich, dass sich die Programme auf einem Datenträger – zum Beispiel einer Festplatte oder einer DVD – befinden, führt also noch nicht dazu, dass sie als voneinander abgeleitet angesehen werden müssen. 16

Eindeutig ist die Lage auch für Anwendungsprogramme, die zusammen mit Linux ausgeliefert werden und allein mittels der gewöhnlichen Systemaufrufe auf den Kernel zugreifen. Zwischen die Applikation und den Linux-Kernel ist regelmäßig die Programmabibliothek »glibc« geschaltet, die unter der Lesser General Public License beziehungsweise Library General Public License (LGPL) lizenziert wird, siehe Abbildung 2-2. Daher muss die Applikation nur den Anforderungen der LGPL genügen, die – anders als die GPL – grundsätzlich auch für solche (Anwendungs-)Programme, die mit dem von der Bibliothek (glibc) ein einheitliches Werk bilden, die Verwendung einer anderen Lizenz als der LGPL zulässt. 17

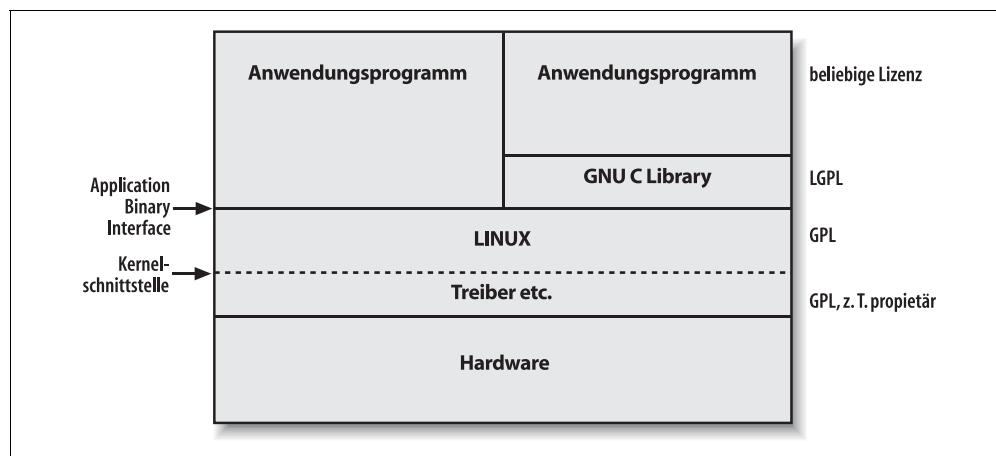
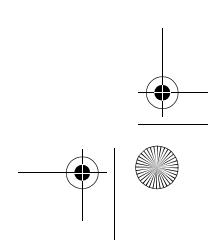


Abbildung 2-2: Aufbau des Linux-Kernels und seine Schnittstellen



Aber auch unabhängig davon, ob die »glibc« verwendet wird, führen bloße Systemaufrufe nicht zu einem abgeleiteten Werk. Linus Torvalds, der Urheber der ersten Linux-Version, hat die GPL für Linux mit einer weiteren Klausel versehen, die folgenden Wortlaut hat:

NOTE! This copyright does \*not\* cover user programs that use kernel services by normal system calls – this is merely considered normal use of the kernel and does \*not\* fall under the heading of »derived work«. Also note that the GPL below is copyrighted by the Free Software Foundation, but the instance of code that it refers to (the Linux kernel) is copyrighted by me and others who actually wrote it.

Also note that the only valid version of the GPL as far as the kernel is concerned is \_this\_ license (ie v2), unless explicitly otherwise stated.

*Linus Torvalds*

Dieser Zusatz erlaubt es ausdrücklich, den Kernel zu benutzen – etwa direkt über das vom Kernel zur Verfügung gestellte ABI (Application Binary Interface) –, ohne deswegen die Applikation unter die GPL stellen zu müssen. Dies würde auch ohne diese explizite Erklärung gelten, da Anwendungsprogramme, die nur Systemaufrufe starten, so eigenständig sind, dass sie keine »derivative works« darstellen. Dies wurde von Linus Torvalds zur Vermeidung von Auslegungszweifeln nochmals betont. Der Hinweis zeigt aber auch, dass er sich durchaus bewusst darüber war, dass die Beurteilung dessen, was unter den Begriff »derivative work« fällt, problematisch ist.

- 18 Unabhängig von der Frage, wann ein »derivative work« im Einzelfall vorliegt, ist der Vertrieb von eigener Software alleine immer dann unter einer beliebigen Lizenz zulässig, wenn sie keinen GPL-Code enthält. Selbst wenn die »Verbindung« der eigenen Software mit dem GPL-Programm ein »abgeleitetes Werk« ergeben würde, wäre der alleinige Vertrieb gestattet. Das liegt daran, dass in diesem Fall nicht das bearbeitete Programm vertrieben wird, sondern nur eigener Code. Dass damit der Copyleft-Effekt durch entsprechende Vertriebskonstruktionen umgangen werden kann, lässt sich wohl nicht vermeiden. Wo die Grenzen solcher Umgehungsmöglichkeiten liegen, muss letztlich die Rechtsprechung zeigen.

## »Derived« – eindeutige Fallgruppen

- 19 Umgekehrt muss eigener Code eindeutig der GPL unterstellt werden, wenn das vorbestehende GPL-Programm in seiner bestehenden Form geändert wird. Erweiterungen, Kürzungen und Abänderungen des Codes führen stets dazu, dass das so geänderte Programm der GPL unterstellt werden muss – immer vorausgesetzt, es soll überhaupt vertrieben und nicht nur privat eingesetzt werden. Dies trifft in der Regel für Bugfixes und Patches zu. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Patch an sich schon urheberrechtlich schutzfähig ist, da das gepatchte Programm ein »abgeleitetes Werk« darstellt und der Umfang der Änderung dafür irrelevant ist (siehe oben Rz. 6). Eine Bedeutung kommt dem nur für die Frage zu, ob der Autor eines Patchs dann selbst auch Bearbeiterurheber und Lizenzgeber wird. Dies kann zum Beispiel Bedeutung für die Frage haben, ob dieser Autor selbst gegen eine GPL-Verletzung gerichtlich vorgehen kann.

Auch die klassische Weiterentwicklung durch Codeergänzungen führt stets zu einem 20 abgeleiteten Werk. Dies gilt zunächst unabhängig davon, ob solche Änderungen in einer neuen Datei oder in bestehenden Dateien implementiert werden. Damit dürfte die Mehrzahl von Bearbeitungen eines GPL-Programms durch den Copyleft-Effekt betroffen sein.

Problematisch sind dagegen die Fälle, in denen nicht nur eine einfache Weiterentwicklung 21 stattfindet, sondern ein GPL-Programm mit anderen Programmen oder Programmbestandteilen kombiniert wird. Für die Beurteilung enthält die GPL einige Hinweise, die allerdings alles andere als eindeutig sind.

### Allgemeine Grundlagen – Wann ist ein Softwaremodul ein »derived work«?

Ausgangspunkt für die Auslegung der GPL ist Ziffer 2, 2. Hauptabsatz, mit dem Kriterium, dass selbständige Softwaremodule nicht unter der GPL lizenziert werden müssen, wenn sie als eigenständige Werke weitergegeben werden: 22

If identifiable sections of that work are not derived from the Program, and can be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections when you distribute them as separate works.

Danach genügt es also nicht, dass die Softwarebestandteile inhaltlich selbständig sind, auch deren Verbreitung muss »als eigenständige Werke« erfolgen. Bemerkenswert ist, dass die GPL an dieser Stelle danach unterscheidet, in welcher Form der Vertrieb der Softwarebestandteile erfolgt. Eine Verbreitungsform, die als eigenständig anzusehen ist, liegt dann nicht vor, wenn ein selbständiges Softwaremodul mit den GPL-Bestandteilen als »Teil eines Ganzen« verbreitet wird

But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the Program, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it.

Die GPL ist an dieser Stelle allerdings widersprüchlich: Zunächst scheint der Grundsatz, 23 wonach selbstständige, nicht abgeleitete Softwarebestandteile nicht unter die GPL gestellt werden müssen, durch den Halbsatz »when you distribute them as separate works« eingeschränkt. In dem folgenden, oben zitierten Satz in Ziffer 2 GPL wird dies dahingehend erläutert, dass eigenständige Bestandteile, die als »Teil eines Ganzen« (»as part of a whole«) verbreitet werden, dennoch der GPL unterstellt werden müssten. Der Ausdruck »part of a whole« wird dahingehend konkretisiert, dass es ein »work based on the program« sein müsse. Der Begriff »work based on the program« wird in Ziffer 0 GPL wiederum als »abgeleitetes Werk« (»derivative work«) definiert, das das ursprüngliche Programm oder Teile davon enthält. Somit wird nicht eindeutig klar, wann ein Softwarebestandteil einerseits ein eigenständiges Werk, andererseits zugleich Teil eines Ganzen sein kann, da beide Begriffe (»separate works«, »part of a whole«) letztlich über den Begriff »derivative work« definiert werden.

Trotz dieses »Zirkelschlusses« lässt sich der GPL unter Berücksichtigung von Ziffer 2, 3. Hauptabsatz GPL entnehmen, dass unabhängige Softwarebestandteile unter anderen Lizenzen als der GPL (auch proprietären Lizenzen) verbreitet werden dürfen:

Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.

Hier wird deutlich, dass dabei auf die Kontrolle der »Verbreitung« der Software abgestellt wird. Ziffer 2 GPL, letzter Absatz, stellt klar, dass die Bewertung dessen, ob zwei Softwaremodule ein einheitliches Ganzes bilden oder ein abgeleitetes Werk (»derivative work«) besteht, nicht davon abhängt, ob sie zusammen auf einem Datenträger oder auf einer Hardware vertrieben werden. Andere formale Aspekte müssen daher für die Abgrenzung entscheidend sein:

- 24 Vor diesem Hintergrund ergibt die Unterscheidung in Ziffer 2, Absatz 2 der GPL, ob ein einheitliches »Ganzes« verbreitet wird oder »as separate works«, dann Sinn, wenn sie folgendermaßen ausgelegt wird: Es soll vermieden werden, dass GPL-Software mit selbstständigen Softwaremodulen in einer Form verbunden wird, die es dem Nutzer unmöglich macht, die GPL-Bestandteile ohne weiteres als eigenständige Teile zu erkennen und zu nutzen. Daher muss die Ziffer 2 GPL wohl so verstanden werden, dass sowohl inhaltliche als auch formale Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Softwaremodul nicht als »derivative work« anzusehen ist, obwohl es mit dem GPL-Programm in irgendeiner Form technisch verbunden wurde.
- 25 Bei der Bewertung dieser inhaltlichen und formalen Kriterien ist die technische Form der Verknüpfung von zwei Softwarebestandteilen nur von indizierter Bedeutung. Zwar werden bei inhaltlich selbstständigen Programmen in der Regel übliche Kommunikations- und Verknüpfungstechniken verwendet, aber es ist einem Programmierer auch möglich, diese Techniken künstlich auf inhaltlich einheitliche Programme anzuwenden. Damit kann aber rechtlich noch keine »Selbstständigkeit« herbeigeführt werden, da ansonsten eine einfache Umgehung des »Copyleft« möglich wäre. Andererseits sprechen Techniken, wie die gemeinsame Ausführung von Softwaremodulen in einem Adressraum, regelmäßig für eine enge inhaltliche Einheit. Dies muss aber im Einzelfall nicht so sein, sondern kann auch bloß technische Gründe haben.  
Daneben ist die technische Gestaltung aber auch bedeutsam bei der Beurteilung der formalen Trennung. So werden Pipes, Sockets und Kommandozeilenargumente als übliche Kommunikationsmittel zwischen selbstständigen Softwarebestandteilen angesehen, während bei Änderungen des GPL-Source-Codes oder dem Vertrieb in einem Executable stets ein »derivative work« vorliegt und demzufolge dann die gesamte Software nur unter der GPL weitergegeben werden darf.
- 26 Es ist daher notwendig, inhaltlich *und* funktional zu bewerten, ob zwei Softwarebestandteile eine Einheit bilden oder ob ihnen selbstständige und unabhängige Funktionen zukommen. Im Einzelfall kann dies zu schwierigen Auslegungsfragen führen, die sich

nicht immer zweifelsfrei beantworten lassen. Ein starkes Indiz für eine inhaltliche Abhängigkeit ist sicherlich der Umstand, dass ein Softwarebestandteil speziell für das GPL-Programm entwickelt wurde und nur mit diesem ablauffähig ist. Ist hingegen ein Programm nicht nur mit dem GPL-Programm ablauffähig, sondern auch mit anderer Software, etwa mit einem anderen unixartigen Betriebssystemkernell als Linux, so ist dies ein überzeugendes Argument für eine inhaltliche Selbstständigkeit, auch wenn für die jeweilige Portierung kleine Anpassungen (zum Beispiel für Schnittstellen) erforderlich sind. Das heißt aber noch nicht, dass ein Programm, das nur für eine Plattform (zum Beispiel Linux) entwickelt wurde, deswegen nie eigenständig sein könnte. Hier ist im Einzelfall eine Wertung nach inhaltlichen und formalen Kriterien erforderlich.

Wie auch immer die technische Verbindung zwischen zwei Softwarebestandteilen gestaltet ist – man wird verlangen müssen, dass die Softwaredateien in deutlich abgegrenzter Form (etwa in voneinander getrennten Dateien) verbreitet werden, so dass auch technisch-formal eigenständige Softwarebestandteile vorliegen, sei es im Source-Code, sei es im Objekt-Code. Wird hingegen nur ein Softwaremodul mit dem GPL-Programm verbunden und die beiden Teile nicht in einer Form verbreitet, in der sie deutlich voneinander abgegrenzt sind, liegt faktisch ein einheitliches Werk vor: Der Nutzer kann die Bestandteile nicht mehr ohne weiteres trennen und damit die mit dem GPL-Bestandteil verbundenen Freiheiten nicht nutzen. Es kann also schon einen Unterschied machen, ob die Softwarebestandteile in einer Objekt-Code-Datei zusammengeworfen wurden oder ob sie sorgfältig getrennt wurden. Umgekehrt heißt das aber nicht, dass bloße Weiterentwicklungen nur deshalb als eigenständige Programme angesehen werden dürfen, nur weil sie in eine eigene Datei »ausgegliedert« wurden (siehe oben Rz. 25). Hier mangelt es an der inhaltlichen Eigenständigkeit, so dass stets ein abgeleitetes Werk vorliegt. Denn sowohl die inhaltliche als auch die formale Trennung müssen für die Eigenständigkeit vorliegen.

Vor dem Hintergrund der hier vertretenen Abgrenzungskriterien (Gerichtsentscheidungen existieren dazu noch nicht) ergibt sich folgende Abstufung für Software, die zusammen mit einem GPL-Programm verbreitet werden soll:

1. **Programme oder Softwarebestandteile, die (inhaltlich) nicht voneinander abgeleitet sind, können unter unterschiedlichen Lizenzen verbreitet werden, wenn sie auch formal getrennt vorliegen;**
2. **Programme oder Softwarebestandteile, die (inhaltlich) nicht voneinander abgeleitet sind, müssen aber dann insgesamt unter der GPL verbreitet werden, wenn sie ein »Ganzes« bilden, weil keine formale Trennung besteht;**
3. **Programme oder Softwarebestandteile, die (inhaltlich) voneinander abgeleitet sind, dürfen stets nur unter der GPL gemeinsam verbreitet werden.**

Im Folgenden werden anhand von Beispielen einige typische Problemfälle vorgestellt.

## Kernelmodule

- 29 In der Praxis ist stark umstritten, ob ein Kernelmodul als »derivative work« betrachtet werden muss. Die Auseinandersetzungen um Binär-Treiber für Linux werden mit Heftigkeit geführt. Man wird wohl nicht für sämtliche Kernelmodule eine einheitliche Antwort finden können: Wann ein Kernelmodul von Linux »abgeleitet« ist, hängt stark von der technischen Umsetzung ab und richtet sich nach den oben dargelegten Kriterien. Sofern die Kernelfunktionen nur insoweit genutzt werden, dass die eigenen Softwaremodule mit dem Kernel über eine Schnittstelle »kommunizieren«, kann ein unabhängiges Softwaremodul vorliegen. Entscheidend ist im Regelfall, ob das Kernelmodul funktional eigenständig ist. Dafür spielen viele Aspekte eine Rolle. Wird ein Gerätetreiber eigens für Linux entwickelt – soll er also dessen integraler Bestandteil werden –, sprechen gute Gründe dafür, von einem »derivative work« auszugehen. Entsprechendes gilt, wenn das Kernelmodul technisch weitergehend in den Kernel eingebunden ist (etwa mittels »Hooks«) oder dessen »Infrastruktur« mehr als nur oberflächlich nutzt, so dass auf diese Weise offenbar wird, dass das Kernelmodul nicht unabhängig ist.
- 30 Es existieren allerdings auch Kernelmodule, die älter sind als Linux, etwa das Dateisystem AFS. Dort liegt es auf der Hand, dass sie als funktional eigenständig anzusehen sind, da sie gar nicht »für Linux« geschrieben sein können. Dies dürfte jedenfalls dann gelten, wenn für die Lauffähigkeit unter Linux nicht mehr als eine Anpassung für die entsprechenden Linux-Schnittstellen erforderlich war. Entsprechendes gilt für Kernelmodule, die zwar nicht älter sind als Linux, aber auch mit anderen Unix-Versionen ablauffähig sind und auf diese Weise ihre Eigenständigkeit zeigen. Es ist zulässig, solche Kernelmodule unter einer proprietären Lizenz zu verbreiten, wenn sie auch formal klar vom Linux-Kernel getrennt werden. Anders mag die Lage sein, wenn für die Portierung des Kernelmoduls auf Linux tiefergreifende Änderungen erforderlich sind als nur die Anpassung für die Linux-Schnittstelle. Dies muss jeweils für den Einzelfall bewertet werden.
- 31 In der Praxis wird es von den Kernelentwicklern vielfach geduldet, dass reine Binär-Kernelmodule in Linux eingefügt werden, um dem Betriebssystem damit weitere Hardware zu erschließen. Dies heißt keinesfalls, dass dieses Vorgehen auch rechtlich zulässig ist oder eine Selbstbindung nach sich zieht oder dass trotz einer möglichen GPL-Verletzung niemand mehr rechtlich dagegen vorgehen dürfte. Denn diejenigen Programmierer, die Beiträge zu Linux geleistet haben, ohne sich mit solchen Treibern einverstanden zu erklären, werden durch die Duldung anderer nicht verpflichtet (vergleiche etwa Erik Anderson <http://www.uwsg.iu.edu/hypermail/linux/kernel/0309.1/2152.html>).
- 32 Um die weitere Verbreitung von Binär-Kernelmodulen zu verhindern, wurde im Jahr 2001 bei der Entwicklung des Kernels 2.4 für die Einbindung von Kernelmodulen die Angabe der Lizenz des Moduls im »include/linux/module.h«-Headerfile technisch vorgeschrieben (<http://kerneltrap.org/sup/2991/module.h>, vergleiche auch <http://linuxdevices.com/articles/AT7432187078.html>):

```

/*
 * The following license idents are currently accepted as indicating free
 * software modules
 *
 *      "GPL"          [GNU Public License v2 or later]
 *      "GPL v2"        [GNU Public License v2]
 *      "GPL and additional rights"[GNU Public License v2 rights and more]
 *      "Dual BSD/GPL" [GNU Public License v2
 *                      or BSD license choice]
 *      "Dual MPL/GPL" [GNU Public License v2
 *                      or Mozilla license choice]
 *
 * The following other idents are available
 *
 *      "Proprietary"   [Non free products]
 *
 * There are dual licensed components, but when running with Linux it is the
 * GPL that is relevant so this is a non issue. Similarly LGPL linked with GPL
 * is a GPL combined work.
 *
 * This exists for several reasons
 * 1. So modinfo can show license info for users wanting to vet their setup
 *    is free
 * 2. So the community can ignore bug reports including proprietary modules
 * 3. So vendors can do likewise based on their own policies
 */
#define MODULE_LICENSE(_license) MODULE_INFO(_license, _license)

```

Damit muss sich jedes Kernelmodul zunächst »anmelden«. Steht das Modul nicht unter der GPL, wird der Kernel als »tainted« markiert (/proc/sys/kernel/tainted) und die Meldung »modulename: module license >xxx< taints kernel.« ausgeworfen. Erklärtes Ziel dieser Kontrolle, die sich als Digital Rights Management-System bezeichnen lässt, ist es, technische Anfragen (Bug reports) für einen »Tainted-Kernel« im Vornherein abzulehnen und auf den Hersteller des Binär-Kernelmodules zu verweisen (vergleiche <http://www.tux.org/lkml/#s1-18>; <http://lwn.net/2001/0906/a/ac-license.php3>). Dahinter steht das praktische Problem, dass Kernelmodule mit neuen Kernelversionen kompiliert werden müssen und so Fehler auftreten können, die nur mit Kenntnis des Source-Codes des Kernelmoduls behebbar sind. Zudem können solche Fehler an unerwarteten Stellen auftreten, so dass sich erst mit erheblichem Aufwand die »Herkunft« des Problems ermitteln lässt. Dies war zum Beispiel bei Nividia-Treibern der Fall.

Ähnliche Wirkung haben die »GPL-only«-Kernelsymbole. Mit dem Makro »EXPORT\_SYMBOL\_GPL«, das Kernelfunktionen für Module zugänglich macht, können manche Symbole nicht gegen einen Code gelinkt werden, der nicht unter der GPL lizenziert ist. Damit wird nicht nur ein Warnhinweis erzeugt, sondern die betroffenen Symbole können überhaupt nicht von Kernelmodulen genutzt werden, die einer proprietären Lizenz unterstellt sind. In den entsprechenden FAQ der Kernaliste wird darauf hingewiesen, dass bereits bestehende Symbole nicht in »GPL-only« geändert werden sollen (<http://www.tux.org/lkml/#s1-19>).

- 34 In diesem Zusammenhang sei noch die Schnittstelle für »Linux Security Modules« (LSM) erwähnt, an die – wie der Name schon sagt – sicherheitsrelevante Module angebunden werden können. Hier enthält das »include«-Headerfile seit dem Kernel 2.4.10 den Hinweis:

This file is GPL. See the Linux Kernel's COPYING file for details. There is controversy over whether this permits you to write a module that #includes this file without placing your module under the GPL. Consult your lawyer for advice.

Damit soll bei der Erstellung von LSMs zum einen auf das Problem hingewiesen werden, dass schon durch die Einbeziehung eines Headerfiles unter der GPL das gesamte Kernelmodul als »derivative work« angesehen werden könnte (siehe unten Rz. 37); zum anderen sollte gerade bei sicherheitsrelevanten Bestandteilen der Source-Code offen liegen, um eine adäquate Sicherheitskontrolle zu ermöglichen und um einfach nachprüfen zu können, ob die Gefahr besteht, mit US-Exportkontrollgesetzen für Kryptographie in Konflikt zu geraten (siehe unten Ziffer 7 GPL Rz. 4).

- 35 Die genannten »DRM-Systeme« zur Durchsetzung der GPL für Kernelmodule werfen zahlreiche Fragen auf. Dies betrifft sowohl die Zulässigkeit solcher Maßnahmen als auch die rechtliche Möglichkeit, sie zu umgehen. Erlaubt die GPL überhaupt die Verwendung von »GPL-only«-Makros? Die Beantwortung dieser Frage hängt von zwei Aspekten ab: Kommt diesem Makro eine lizenzrechtliche oder nur technische Bedeutung zu und wie ist der Lizenzstatus von Kernelmodulen an sich? Wenn man wie hier davon ausgeht, dass nicht alle Kernelmodule mit Linux ein »derivative work« bilden, kommt es letztlich auf den ersten Aspekt an: Wird nur eine technische Hürde aufgebaut oder möchte der Autor von Symbolen mit dem Makro »EXPORT\_SYMBOL\_GPL« auch rechtlich durchsetzen, dass ausschließlich die unter der GPL lizenzierten Kernelmodule verwendet werden dürfen? Dies würde in der Tat gegen Ziffer 6 der GPL (»You may not impose any further restrictions ...«, siehe unten Ziffer 6 GPL Rz. 6) verstößen, da dem Lizenznehmer aufgezwungen würde, nicht nur abgeleitete Werke unter der GPL zu lizenziieren, sondern jedes Kernelmodul, wenn er die Software zusammen verbreiten will. Linus Torvalds schreibt dem Makro nur eine Warnfunktion zu, die lizenzrechtlich irrelevant sei (vergleiche <http://www.uwsg.iu.edu/hypermail/linux/kernel/0210.2/0617.html>). Folgt man dieser Auffassung, die sicherlich die besseren Gründe für sich hat – »EXPORT\_SYMBOL\_GPL« sei nur eine technische Anweisung und enthalte keine nach außen hinreichend erkennbare rechtliche Forderung (vergleiche dazu Alan Cox, <http://www.uwsg.iu.edu/hypermail/linux/kernel/0309.1/1929.html>) – so darf auch jedermann Linux so verändern, dass Binär-Kernelmodule alle Kernelfunktionen nutzen können, die durch das Makro »EXPORT\_SYMBOL\_GPL« ausgeschlossen sein sollen. Entsprechendes gilt für die Anmeldung von Kernelmodulen über MODULE\_LICENSE. Ein Beispiel dafür ist die Umgehung durch das Unternehmen LinuxAnt (vergleiche <http://kerneltrap.org/node/view/2991>).
- 36 Alan Cox hat darauf hingewiesen, dass die Entfernung oder Beeinträchtigung der Lizenzabfrage einen Verstoß gegen die DRM-Vorschriften des US-Rechts darstellen könnten (<http://lwn.net/2001/0906/a/ac-tainted.php3>). Wäre dies der Fall, würde eine Weiterver-

breitung von Linux mit dem »Tainted-Kernel«-Hinweissystem entsprechend Ziffer 7 der GPL wegen Verstoßes gegen die GPL verboten sein, weil dem Nutzer entgegen Ziffer 6 der GPL zusätzliche Bedingungen aufgezwungen werden, die nicht mit der GPL vereinbar sind (immer vorausgesetzt, dass nicht alle Kernelmodule als »derivative work« anzusehen sind). Würden also die US-Gesetze zum DRM die Bearbeitung von Linux in einer bestimmten Form verbieten, nämlich die Umgehung der »MODULE\_LICENSE«-Lizenzabfrage, wäre die Weitergabe mit diesem Abfragesystem lizenziertlich verboten. Nach deutschem Urheberrecht stellt sich dieses Problem nicht, da eine entsprechende Veränderung des Linux-Kernels nicht gegen die entsprechende DRM-Regelung des § 95c UrhG verstößen würde, da diese Vorschrift nach § 69a) Absatz 5 UrhG (»Die Vorschriften der §§ 95a bis 95d finden auf Computerprogramme keine Anwendung.«) gar nicht auf Software anwendbar ist. Daher ist in Deutschland sowohl der Vertrieb der Linux-Versionen mit »EXPORT\_SYMBOL\_GPL« zulässig als auch die Umgehung dieser Hinweisysteme – unabhängig davon, ob ein bestimmtes Kernelmodul ein »derivative work« darstellt oder nicht.

## Headerfiles

Ein Headerfile enthält eine Funktionsdeklaration des Programms, zu dem es gehört. Oftmals ist dies eine Programmzbibliothek. Darin sind Parameter und Strukturinformationen enthalten, die erst die Kommunikation zwischen zwei Programmmodulen erlauben. Damit kommen Headerfiles an zwei Stellen zum Einsatz: Zum einen gehören sie zu dem Programm, dessen Deklaration sie enthalten, zum anderen werden sie beim Kompilieren von anderen Programmen (oder auch dem eigenen Programm) durch den Befehl #include <name.h> in den Quelltext eingefügt (in der Programmiersprache C). 37

Regelmäßig gehören Headerfiles inhaltlich nur zu einem Programm (etwa einer Bibliothek) und ihre Einbeziehung durch ein anderes Programm beeinträchtigt dessen Selbständigkeit per se noch nicht. Allerdings wird man nicht umhin können, ein Executable, das den Objekt-Code eines kompilierten, unter der GPL lizenzierten Headerfile enthält, als abgeleitetes Werk anzusehen, da dann die für eine andere Lizenzierung erforderliche formale Trennung nicht vorliegt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein Headerfile alleine die für einen urheberrechtlichen Schutz erforderliche Schöpfungshöhe erreicht (dieses Erfordernis ergibt sich aus § 2 Absatz 2 UrhG. (»Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.«)). Sofern ein Headerfile nicht ausdrücklich von der Anwendung der GPL ausgenommen ist, bleibt so nur die Möglichkeit eines Vertriebs, bei dem kein einheitliches »Ganzes« entsteht. Dafür kommt als Möglichkeit in Betracht, die Dateien übersetzt im Objekt-Code, aber noch unverlinkt zu verbreiten oder gleich unkompliert im Source-Code. Im Übrigen gehen die Autoren der LGPL in Ziffer 5 ebenfalls davon aus, dass es für die Frage, ob ein »derivative work« entsteht, wesentlich auch auf die Frage ankommt, ob das Headerfile im Objekt-Code oder Source-Code vorliegt. 38

When a »work that uses the Library« uses material from a header file that is part of the Library, the object code for the work may be a derivative work of the Library even though the source code is not.

Zwar ist die LGPL für die Auslegung der GPL nicht maßgeblich – ihr Text liegt dem Lizenznehmer in der Regel nicht vor –, aber sie gibt einen interessanten Hinweis auf das Verständnis der Autoren der Lizenz.

- 39 Die oben beschriebene Vorgehensweise erscheint zulässig, solange auf diese Weise nur die formale Trennung herbeigeführt werden soll. Die inhaltliche Selbständigkeit von zwei Programmen ist davon unabhängig und gesondert zu beurteilen. Wenn sie nicht vorliegt, genügt auch eine formale Trennung nicht, um die Lizenzierung unter der GPL zu vermeiden. Wird zum Beispiel in ein Headerfile ein Inline-Code aus dem GPL-Programm ausgelagert (siehe unten Rz. 40), das für ein anderes Programm verwendet werden soll, indem das Headerfile eingefügt wird, so ist das andere Programm inhaltlich von dem GPL-Code abhängig. Es darf als abgeleitetes Werk zusammen mit dem Headerfile nur unter der GPL vertrieben werden, unabhängig davon, ob dies im Source-Code, Objekt-Code oder als Executable geschieht.

## Inlinefunktionen

- 40 Inlinefunktionen (oder »inline code«) werden im Regelfall noch nicht im Source-Code von einem Programmmodul in ein anderes Programmmodul übernommen, sondern erst während des Kompilervorgangs beim Linken. Insbesondere Headerfiles (siehe oben Rz. 38) können solche Inlinefunktionen enthalten, um die Kommunikation mit einem anderen Programm oder die Vereinfachung bestimmter Abläufe leistungsfähiger zu gestalten.

```
inline int max (int a, int b)
{
    if (a > b) return a;
    else return b;
}
```

- 41 Zumeist handelt es sich bei Inlinefunktionen um eher kleine Codebestandteile. Sofern diese so wenig Eigenart besitzen, dass die erforderliche Schöpfungshöhe nicht erreicht wird, um als »Werk« urheberrechtlich geschützt zu sein, führt ihre Verwendung auch nicht zu einem »derivative work«. Umfangreicherer Inline-Code kann aber durchaus schutzfähig sein und ein Executable, das solche Inlinefunktionen enthält, die der GPL unterstellt sind, darf ebenfalls nur unter der GPL weiterverbreitet werden.
- 42 Erfolgt der Vertrieb in einer Form, die noch zu keiner formalen Verbindung der Inlinefunktion mit einem anderen Programm führt, kann entsprechend den für Headerdateien beschriebenen Voraussetzungen (siehe oben Rz. 38 ff.) ein Vertrieb unter verschiedenen Lizzenzen zulässig sein.

## Programmbibliotheken

Programmbibliotheken spielen bei der Softwareentwicklung eine bedeutsame Rolle: Mit 43 ihrer Hilfe können wiederkehrende Programmsegmente in einer Datei zusammengefasst und für den Zugriff von verschiedenen Programmen oder Programmbestandteilen bereitgestellt werden. Technisch ist danach zu unterscheiden, ob eine Bibliothek mit dem zugreifenden Programm statisch oder dynamisch verlinkt wird. Bei der statischen Verlinkung wird die Bibliothek mit einem Linker während des Kompilierens eingebunden, so dass in der Regel ein einheitliches Executable entsteht. Für den Austausch der statisch gelinkten Bibliothek ist daher die Erstellung eines neuen Executables notwendig. Dem gegenüber werden dynamische Bibliotheken gesondert kompiliert und während der Laufzeit zu dem zugreifenden Programm geladen. Sie werden dabei nur einmal in den Arbeitsspeicher geladen, auch wenn sie von mehreren Programmen gleichzeitig verwendet werden. Das ist besonders bei Standardbibliotheken von Bedeutung. Dynamische Bibliotheken sind separat austauschbar, etwa durch entsprechende Updates.

Entscheidend für die Frage, ob eine Programmbibliothek und ein auf sie zugreifendes 44 GPL-Programm abhängige Werke im Sinne der Ziffer 2 b) der GPL sind, ist der Zeitpunkt der Beurteilung. Entsprechendes gilt für eine Bibliothek unter der GPL und das darauf zugreifende Programm. Stellt man auf die Laufzeit ab, bilden sowohl statische als auch dynamische Bibliotheken mit dem zugreifenden Programm ein einheitliches »Ganzes«. Geht man hingegen von dem Zeitpunkt des Vertriebs aus, ließe sich vertreten, dass statische Bibliotheken »derivative works« sind, weil sie mit dem zugreifenden Programm ein einheitliches Executable bilden, während dynamische Bibliotheken auch in einer getrennten Datei selbstständig vorliegen können. Da die GPL aber selbst auf den Vertriebsvorgang abstellt (»... when you distribute them as separate works«), erscheint es überzeugender, nicht auf die Laufzeit, sondern auf den Zeitpunkt des Vertriebs abzustellen.

Nun ist es sicherlich richtig, dass die Frage, ob eine Bibliothek statisch oder dynamisch 45 verlinkt ist, im Wesentlichen eine Frage der Programmietechnik ist. Dennoch kann von dieser Technik abhängen, ob ein »derivative work« vorliegt oder nicht, da sie für die formale Trennung relevant ist (siehe oben Rz. 24 f.). Das heißt aber nicht, dass deswegen jede dynamisch verlinkte Bibliothek selbstständig von dem zugreifenden Programm ist. Hierfür kommt es wiederum auf den inhaltlichen Aspekt an; bei einer GPL-Applikation zum Beispiel darauf, ob die betroffene Bibliothek auch für andere Programme verwendbar ist oder gerade für ein konkretes GPL-Programm entwickelt wurde (siehe oben Rz. 26). Für den Fall, dass eine GPL-Bibliothek betroffen ist, kann die inhaltliche Selbstständigkeit davon abhängen, ob das zugreifende Programm auch mit anderen Bibliotheken oder ohne die GPL-Bibliothek sinnvoll ablauffähig ist. Unabhängig davon kann ein Programm auch ohne Bibliothek unter einer eigenen Lizenz vertrieben werden, wenn kein GPL-Code enthalten ist (siehe oben Rz. 18).

Es lässt sich also keine pauschale Aussage zu der lizenzierten Einordnung von Bibliotheken als abgeleitetes Werk treffen. Wie oben ausgeführt, hängt dies von der Form des Vertriebs und von inhaltlichen Aspekten ab. Während Executables mit statisch ver-

linkten Bibliotheken stets insgesamt nur unter der GPL weitergegeben werden dürfen, kommt es bei dynamisch verlinkten Bibliotheken auf das Verhältnis zwischen Bibliothek und zugreifendem Programm an – besonders darauf, ob eine austauschbare Standardbibliothek vorliegt oder eine speziell auf ein Programm zugeschnittene Bibliothek. Es lässt sich durchaus vertreten, dass auch bei statischem Linken eine formale Trennung herbeigeführt werden kann, etwa indem Applikation und Bibliothek unkompliiert oder ungekennzeichnet mit ausgeliefert werden.

- 47 Um freie Bibliotheken möglichst als Standards durchzusetzen, hat die FSF wichtige Programmbibliotheken wie die »glibc« einer eigenen Lizenz unterstellt, der LGPL (Library General Public License, seit der Version 2.1 Lesser General Public License genannt). Diese Lizenz erlaubt die Verlinkung mit proprietären Programmen, wenn eine Reihe von Bedingungen erfüllt sind, die die faktische Modifizierbarkeit der Bibliothek sichern sollen. Da die LGPL in ihrer Ziffer 3 zugleich die Nutzung unter der GPL gestattet – also eine Form des »Dual Licensing«, der Doppellizenzierung –, können GPL-Programme problemlos mit LGPL-Bibliotheken verbunden werden, und sind damit insgesamt unter der GPL lizenziert. Im Übrigen stellt die LGPL für die Bewertung, was als »derivative work« anzusehen ist, in ihrer Ziffer 5 ebenfalls auf die Form des Vertriebs ab, besonders darauf, ob ein Executable vorliegt oder das zugreifende Programm »in isolation«. Auch wenn die LGPL nicht für die Auslegung der GPL herangezogen werden kann, zeigt sich hier doch das Verständnis der Autoren der Lizenz.

## Softwaretools

- 48 Grundsätzlich führt die Verwendung von Kompilern, Editoren und anderen Softwarewerkzeugen nicht dazu, dass die damit erstellte, kompilierte oder bearbeitete Software lizenziert beeinflusst wird. Mit dem GNU C Compiler kompilierte Programme müssen daher nicht unter die GPL gestellt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn der Code des Softwarewerkzeugs in den Code des bearbeiteten Programms eingefügt wird und dieser eingefügte Code die notwendige Schöpfungshöhe besitzt (siehe oben Rz. 38). Dies kann zum Beispiel bei dem Parser Bison der Fall sein, der eigene Codebestandteile weiterverwendet. Um Bison eine weite Verwendbarkeit auch mit proprietären Programmen zu ermöglichen, wurde der GPL eine zusätzliche Ausnahme hinzugefügt:

/\* As a special exception, when this file is copied by Bison into a Bison output file, you may use that output file without restriction. This special exception was added by the Free Software Foundation in version 1.24 of Bison. \*/

- 49 Besonderheiten gelten für Softwaretools, die zur Installation oder Kompilierung des GPL-Programms erforderlich sind. Hier kann es nach Ziffer 3, 2. Hauptabsatz der GPL erforderlich sein, solche Tools mit dem Objekt-Code auszuliefern, selbst wenn sie nicht unter der GPL lizenziert werden müssen (siehe unten Ziffer 3 GPL Rz. 26).

## Plugins

Für Plugins, die zumeist als »shared library« zu einem Programm hinzugebunden werden, gelten die oben gemachten Erläuterungen für Programmbibliotheken und Kernel-module entsprechend (siehe oben Rz. 29 ff., 43 ff.).

### »GPL-kompatible« Lizenzen

Bei der Kombination eines GPL-Programms mit anderer Open Source Software kann ebenfalls die Situation entstehen, dass ein abgeleitetes Werk entsteht und die gesamte Software nur unter den Bedingungen der GPL vertrieben werden darf. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Lizenzen der betroffenen Programme »GPL-kompatibel« sind, d.h. keine Verpflichtungen enthalten, die die GPL nicht vorsieht, zugleich aber die Etablierung zusätzlicher Pflichten gestattet und damit einen »Wechsel« der gesamten Software zur GPL erlaubt. Dies ist insbesondere bei der modifizierten BSD-Lizenz ohne Werbeklausel der Fall (vergleiche dazu <http://www.gnu.org/philosophy/bsd.html>). Die BSD-Lizenzen erlauben ohne weiteres, Modifikationen der ihr unterstellten Software unter anderen Lizenzbedingungen zu nutzen. Das können nicht nur proprietäre Lizenzen sein, sondern eben auch die GPL. Im Ergebnis heißt dies, dass Software-Code unter GPL-kompatiblen Lizenzen in GPL-Programmen verwendet werden darf.

Die FSF gibt in ihrer Lizenz-Liste Hinweise darauf, welche Lizenzen sie als GPL-kompatibel betrachtet und welche nicht (siehe <http://www.fsf.org/licenses/license-list.html#GNUGPL>). Ihre Auffassung ist zwar nicht rechtsverbindlich, gibt aber eine gute erste Übersicht. Zu den GPL-kompatiblen Lizenzen gehören danach insbesondere:

- Lesser General Public License V. 2.0
- BSD-Lizenz (ohne Werbeklausel)
- X11-License
- Artistic License v. 2.0
- Open LDAP License v. 2.7
- eCos License v. 2.0
- Public Domain

## Ziffer 3 GPL

Olaf Koglin

You may copy and distribute the Program (or a work based on it, under Section 2) in object code or executable form under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do one of the following:

- a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code, which must be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,

- b) Accompany it with a written offer, valid for at least three years, to give any third party, for a charge no more than your cost of physically performing source distribution, a complete machine-readable copy of the corresponding source code, to be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,
- c) Accompany it with the information you received as to the offer to distribute corresponding source code. (This alternative is allowed only for noncommercial distribution and only if you received the program in object code or executable form with such an offer, in accord with Subsection b above.)

The source code for a work means the preferred form of the work for making modifications to it. For an executable work, complete source code means all the source code for all modules it contains, plus any associated interface definition files, plus the scripts used to control compilation and installation of the executable. However, as a special exception, the source code distributed need not include anything that is normally distributed (in either source or binary form) with the major components (compiler, kernel, and so on) of the operating system on which the executable runs, unless that component itself accompanies the executable.

If distribution of executable or object code is made by offering access to copy from a designated place, then offering equivalent access to copy the source code from the same place counts as distribution of the source code, even though third parties are not compelled to copy the source along with the object code.

#### Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sie dürfen das Programm (oder ein darauf basierendes Werk gemäß Paragraph 2) als Objekt-Code oder in ausführbarer Form unter den Bedingungen von Paragraph 1 und 2 vervielfältigen und verbreiten – vorausgesetzt, daß Sie außerdem eine der folgenden Leistungen erbringen:

- a) Liefern Sie das Programm zusammen mit dem vollständigen zugehörigen maschinenlesbaren Quelltext auf einem für den Datenaustausch üblichen Medium aus, wobei die Verteilung unter den Bedingungen der Paragraphen 1 und 2 erfolgen muß. Oder:
- b) Liefern Sie das Programm zusammen mit einem mindestens drei Jahre lang gültigen schriftlichen Angebot aus, jedem Dritten eine vollständige maschinenlesbare Kopie des Quelltextes zur Verfügung zu stellen – zu nicht höheren Kosten als denen, die durch den physikalischen Kopiervorgang anfallen –, wobei der Quelltext unter den Bedingungen der Paragraphen 1 und 2 auf einem für den Datenaustausch üblichen Medium weitergegeben wird. Oder:
- c) Liefern Sie das Programm zusammen mit dem schriftlichen Angebot der Zurverfügungstellung des Quelltextes aus, das Sie selbst erhalten haben. (Diese Alternative ist nur für nicht-kommerzielle Verbreitung zulässig und nur, wenn Sie das Programm als Objekt-Code oder in ausführbarer Form mit einem entsprechenden Angebot gemäß Absatz b erhalten haben.)

Unter dem Quelltext eines Werkes wird diejenige Form des Werkes verstanden, die für Bearbeitungen vorzugsweise verwendet wird. Für ein ausführbares Programm bedeutet »der komplette Quelltext«: Der Quelltext aller im Programm enthaltenen Module einschließlich aller zugehörigen Modulschnittstellen-Definitionsdateien sowie der zur Compilation und Installation verwendeten Skripte. Als besondere Ausnahme jedoch braucht der verteilte Quelltext nichts von dem zu enthalten, was üblicherweise (entweder als Quelltext oder in binärer Form) zusammen mit den Hauptkomponenten des Betriebssystems (Kernel, Compiler usw.) geliefert wird, unter dem das Programm läuft – es sei denn, diese Komponente selbst gehört zum ausführbaren Programm.

Wenn die Verbreitung eines ausführbaren Programms oder des Objekt-Codes dadurch erfolgt, daß der Kopierzugriff auf eine dafür vorgesehene Stelle gewährt wird, so gilt die Gewährung eines gleichwertigen Zugriffs auf den Quelltext als Verbreitung des Quelltextes, auch wenn Dritte nicht dazu gezwungen sind, den Quelltext zusammen mit dem Objekt-Code zu kopieren.

**Literatur:** **1. Allgemein** Stallman, Richard M., The GNU Operating System and the Free Software Movement, in: DiBona, Chris u.a. (Hrsg.), Open Sources – Voices from the Open Source Revolution, S. 53 ff., Cambridge u.a. 1999; **2. Literatur zum deutschen Recht** Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002, S. 37 ff.; Koch, Frank, Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software (I), CR 2000, S. 273 ff.; ders., Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software (II), CR 2000, S. 333 ff.; Koglin, Olaf/Metzger, Axel, Urheber- und Lizenzrecht im Bereich von Open Source Software, in: Gehring, Robert A./Lutterbeck, Bernd (Hrsg.), Open Source Jahrbuch 2004, Berlin 2004, S. 293 ff.; Küng, Julia, Urheberrechtliche Aspekte Freier Software, MR 2004, S. 21 ff., Lejeune, Mathias, Rechtsprobleme bei der Lizenzierung von Open Source Software nach der GNU GPL, ITRB 2003, S. 10 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, GRUR Int. 1999, S. 839 ff.; Schiffner, Thomas, Open Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2002; Spindler, Gerald, Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004, S. 102 ff.; **3. Literatur zum ausländischen Recht** Gomulkiewicz, Robert W., How Copyleft uses License Rights to succeed in the Open Source Software Revolution, 36 Houston Law Review (Texas, USA), S. 179 ff.

## Übersicht

Ziffer 3 GPL gewährt ein umfassendes Recht, das Programm als Binary zu kopieren und zu verbreiten. Damit ist Ziffer 3 GPL im Zusammenhang mit Ziffer 1 Absatz 1 GPL zu sehen, die die parallelen Rechte zum Kopieren und zum Verbreiten des Quellcodes gewährt (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 1 f.). Auch die nach Ziffer 2 GPL vom Lizenznehmer bearbeiteten Versionen dürfen nach Ziffer 3 GPL als Binary verbreitet werden. Ziffer 3 Absatz 1, Satz 1 GPL bestimmt, dass für das Kopieren und Verbreiten der unbearbeiteten (Ziffer 1 GPL) beziehungsweise bearbeiteten Versionen (Ziffer 2 GPL) zunächst die den Quellcode betreffenden Bestimmungen (also Ziffer 1 Absatz 1 GPL beziehungsweise Ziffer 2 GPL) gelten und darüber hinaus bei der Verwertung des Quellcodes die zusätzlichen Bestimmungen der Ziffer 3 GPL (»provided that you also do one of the following«).

Um das Verhältnis zwischen Ziffer 3 GPL und Ziffer 1 GPL zu verstehen, muss man sich das Lizenzierungs- und Verbreitungskonzept Freier Software vergegenwärtigen: Es muss nicht billig oder einfach sein, ein bestimmtes Open Source-Programm zu erhalten (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 55). Wer aber ein Open Source-Programm erhält – egal ob mit oder ohne Kosten und Mühen –, soll rechtlich und tatsächlich in der Lage sein, den Quellcode einzusehen und ihn zu verändern. Rechtlich geschieht dies dadurch, dass dem Erwerber durch die GPL entsprechende Rechte eingeräumt werden. In technischer Hinsicht soll er die Möglichkeit haben, den Quellcode zu erhalten, ohne dass der Distributor sich hierdurch zusätzlich bereichert (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 12).

Daher hält die GPL verschiedene Wege bereit, wie der Lizenznehmer das Programm erhalten kann: Erhält er es nach Ziffer 1 Absatz 1 GPL ohnehin unmittelbar im Quellcode, sind keine weiteren Schritte erforderlich – er hält den Quellcode bereits in den Händen. Erhält er das Programm nach Ziffer 3 GPL als Binary, so gibt ihm die GPL in Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) bis c) sowie in Absatz 3 insgesamt vier Möglichkeiten, den dazugehörigen Source-Code zu erhalten: 1) Das direkte Mitgeben auf einem Datenträger (Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL), 2) ein schriftliches Angebot, innerhalb von drei Jahren den Source-Code zum Selbstkostenpreis auszuliefern (Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL), 3) die nicht-kommerzielle Verbreitung unter Hinweis auf ein solches Angebot eines Dritten

(Ziffer 3 Absatz 1 lit. c) GPL) und schließlich 4) das Zur-Verfügung-Stellen auf dem Server, von dem auch das Binary heruntergeladen werden kann (Ziffer 3 Absatz 3 GPL).

- 4 Ziffer 3 Absatz 2 GPL enthält eine Definition des Source-Codes, welche nur innerhalb der Ziffer 3 und nicht für die gesamte GPL gilt (siehe ausführlich Ziffer 1 GPL Rz. 11 ff.). Systematischer wäre es gewesen, diese Definition nicht zwischen Ziffer 3 Absatz 1 und Absatz 3 GPL zu quetschen, welche die verschiedenen Varianten der Zurverfügungstellung des Quellcodes auflisten, sondern vor oder hinter diesen anzugeben, oder Ziffer 3 Absatz 3 GPL gleich als Variante »d)« in Ziffer 3 Absatz 1 unterzubringen.

## Voraussetzungen für das Vervielfältigen und Verbreiten

- 5 Wie Ziffer 1 und 2 GPL gestattet Ziffer 3 GPL die Vervielfältigung und Verbreitung (»copy and distribute«) des Programms beziehungsweise der Bearbeitungen des Programms. Die Definitionen dieser Begriffe sind hier wie in Ziffer 1 beschrieben (siehe dort Rz. 7 ff). Insbesondere ist zu beachten, dass als Vervielfältigung nur eine mit der Vorlage vollkommen übereinstimmende Kopie gilt (»verbatim copy«).
- 6 Voraussetzung für die Vervielfältigung oder das Verbreiten von Binaries ist weiter, dass die entsprechenden Bestimmungen für die Verbreitung des Programms im Source-Code eingehalten werden. Wer unveränderte Programme kopiert oder verbreitet, muss also zusätzlich die Bestimmungen der Ziffer 1 Absatz 1 GPL beachten und unter anderem Copyright- und Haftungshinweise anbringen; wer seine Bearbeitungen verbreitet, muss die Bedingungen der Ziffer 2 GPL befolgen. Insoweit wird auf die dortigen Kommentierungen verwiesen.
- 7 Eine Verbreitung liegt erst vor, wenn das Programm öffentlich, also gegenüber unbeteiligten Dritten, angeboten wird. Von der GPL erfasst ist auch die so genannte öffentliche Zugänglichmachung (§§ 19a, 69c Nr. 4 UrhG), also das Anbieten auf einem Server (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 23).

## Objekt-Code und Executables

- 8 Ziffer 3 GPL gestattet, das Programm im Objekt-Code oder in ausführbarer Form zu kopieren und zu verbreiten. Programme können beim Kompilieren in mehrere Dateien aufgeteilt werden, die einzeln nicht ausführbar sind. Diese Dateien stellen Objekt-Code dar. Durch einen Linker werden die Objekte zu einer ausführbaren Fassung verbunden.
- 9 Nach Ziffer 3 GPL darf das Programm sowohl als (unverbundener) Objekt-Code als auch als ausführbares Programm verbreitet werden. Bei der Verbreitung einer ausführbaren Version müssen dem Quellcode gem. Ziffer 3 Absatz 2 GPL auch die Dateien und Skripte beigefügt werden, die für die Kompilierung und die Installation einer ausführbaren Fassung erforderlich sind (siehe unten Rz. 21).

Vor diesem Hintergrund bezieht sich der Begriff »executable« nicht darauf, dass das Programm tatsächlich ausführbar ist. Falls es wegen schwerer Fehler nicht ausgeführt werden kann, steht dies der Verbreitung nach Ziffer 3 GPL nicht entgegen. 10

## **Vier Möglichkeiten, den Quellcode zu erhalten**

Die Verbreitung des Programms als Binary ist nur gestattet, wenn dem Empfänger die Möglichkeit gegeben wird, den dazugehörigen Quellcode zu erhalten. Der Verbreitende hat die Wahl, diese Möglichkeit auf einem der vier vorgegebenen Wege (Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) bis c) sowie Absatz 3 GPL zu gewähren. Unerheblich ist, ob der Empfänger diese Möglichkeit wahrnimmt oder ob er den Quellcode nicht haben möchte. Denn die GPL will niemandem den Source-Code aufdrängen, sondern lediglich dessen Erhalt ermöglichen und das Recht zur Bearbeitung einräumen (siehe oben Rz. 2 f.). 11

Die Pflicht, den Zugang zum Quellcode zu ermöglichen, besteht nicht schon mit der Vervielfältigung, sondern erst mit dem Verbreiten. Denn erst wenn eine Kopie verbreitet wird, kann mit ihr zusammen dem Empfänger der Quellcode angeboten werden. 12

### **Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL – Mitlieferung des Source-Codes**

Nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL kann der Kopie der gesamte Source-Code beigelegt und unter den Bedingungen der Ziffer 1 beziehungsweise 2 GPL gekennzeichnet werden – je nachdem, ob es sich um eine Bearbeitung oder um eine unbearbeitete Fassung handelt. Dabei muss der Source-Code maschinenlesbar auf einem Medium, das üblicherweise für den Austausch von Software verwendet wird, beigelegt werden. 13

Welche Art von Datenträgern für diesen Zweck üblich ist, wandelt sich mit der Zeit. 14 Maßgeblich ist – mit einer gewissen Großzügigkeit gegenüber aus der Mode kommenden Datenträgern – der Zeitpunkt der Verbreitung, nicht aber der eigene Abschluss des GPL-Vertrags oder gar die Erstellung der GPL in den Jahren 1989 und 1991. Die Verwendung von 3,5-Zoll-Disketten ist daher derzeit noch akzeptabel, die Verwendung von 5,25-Disketten oder Lochkarten hingegen nicht mehr. Zugleich beinhaltet das Erfordernis »customarily« auch, dass der Datenträger für das betroffene Datenvolumen eine übliche Form der Datenspeicherung ist. Denn selbst wenn die Speicherung auf 3,5-Zoll-Disketten prinzipiell noch akzeptabel ist, wäre es unüblich und damit unzulässig, ein 1,44 GB umfassendes Quellcode-Paket auf 1000 Disketten auszuliefern.

Im Übrigen darf der Zugang zum Quellcode auf dem Datenträger weder technisch noch faktisch verhindert oder erschwert werden. Er darf zum Beispiel nicht verschlüsselt werden, falls der Empfänger ihn nicht garantiert entschlüsseln kann. Auch müssen nicht nur die Datenträger selbst üblich sein, sondern auch deren Formatierung und das Datenformat. Dabei ist auch die Zielgruppe zu berücksichtigen: Die Speicherung von Daten auf einer 3,5-Zoll-Diskette in einer nur von einer speziellen Plattform verwendeten Formatierung ist allenfalls dann akzeptabel, wenn das Programm hierzu speziellen Bezug hat, was anhand des zugleich verbreiteten Binaries leicht zu erkennen ist. Ferner muss der Daten-

träger auch faktisch lesbar sein und darf nicht etwa in einer unzugänglichen Black Box enthalten sein. Auf diese scheinbare Banalität wird bei dem Einsatz von Open Source Software in Embedded Systems zurückzukommen sein (siehe unten Rz. 17 und 22).

- 16 Zu berücksichtigen ist, dass das Gebot der Üblichkeit nur für den nach Ziffer 3 GPL mitzuliefernden Quellcode, nicht aber für die zugleich erfolgende Verbreitung des Binaries gilt. Diesbezüglich bestimmt Ziffer 3 Absatz 1 Satz 1 GPL, dass die Vervielfältigung und Verbreitung des Programms als Binary »under the terms of Sections 1 and 2« zulässig ist, sofern der Quellcode auf eine der vier Arten mitgeliefert wird. Dies bedeutet, dass das Binary nach Ziffer 3 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Ziffer 1 Absatz 1 GPL »in any medium« und nicht nur in üblichen Medien verbreitet werden darf. Daher kann das Binary auf unüblichen Medien wie Lochkarten ausgeliefert werden. Gleichwohl muss der dazugehörige Quellcode auf einem Medium mitgeliefert werden, welches üblicherweise zum Datenaustausch genutzt wird. Denn selbst wenn der Empfänger solch antike Hardware hat, dass er den Erhalt der ausführbaren Version auf Lochkarten wünscht, soll der dazugehörige Quellcode auf neuzeitlichen Rechnern bearbeitet werden können, und ist deshalb auf entsprechenden Datenträgern auszuliefern.
- 17 Ähnlich ist es bei Embedded Systems: Zwar darf das Binary hierfür zum Beispiel in der Linux-Waschmaschine oder einem Open Source-Router eingebaut sein, es ist aber unzulässig, den Quellcode dort ebenfalls abzuspeichern und somit dem Erwerber den tatsächlichen Zugang hierzu zu verwehren. Auch reicht es nach dem eindeutigen Wortlaut der Ziffer 3 Absatz 3 GPL nicht aus, den Quellcode online zur Verfügung zu stellen. Denn hierfür müsste das im verkauften System enthaltene Binary ebenfalls online heruntergeladen worden sein, was bei Embedded Systems nicht der Fall ist. Diese Auslegung wird auch von der FSF vertreten, vergleiche <http://www.fsf.org/licenses/gpl-faq.html#DistributeWithSourceOnInternet>. Es muss hier allerdings die Frage gestattet sein, ob diese Lösung noch zeitgemäß ist. Natürlich ist es auch im Jahre 2005 für manchen Nutzer schwierig, sich größere Datenmengen aus dem Internet herunterzuladen, trotz der weiten Verbreitung von DSL-Anschlüssen. Gleichwohl erscheint der Zugriff auf Daten im Internet heute leichter als 1991. Auch werden sich ohnehin nur Programmierer, nicht aber normale Benutzer der Software auf die Rechte aus Ziffer 3 GPL berufen. Eine Lockerung der strengen Regeln in künftigen Versionen der GPL erscheint deswegen als wünschenswert.

Bei der Verbreitung von Binaries auf dem im Embedded System enthaltenen Datenträger bleiben nur zwei Möglichkeiten: 1) Den dazugehörigen Quellcode gemäß Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL auf einem üblichen Datenträger mitzuliefern oder 2) das Nachliefern des Quellcodes zum Selbstkostenpreis anzubieten beziehungsweise auf ein solches Nachlieferungsangebot Bezug zu nehmen (Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) und c) GPL). Da die zuletzt genannte Variante nur bei nicht-kommerziellem Einsatz möglich ist, scheidet sie bei der Verbreitung von Embedded Systems zumeist aus; zudem müsste ein entsprechendes Angebot bereits vorliegen. Da auch von der Abgabe eines solchen Angebots abzuraten ist (siehe dazu unten Rz. 22), bleibt nur die Möglichkeit eines zusätzlichen Datenträgers. Diese Pflicht kann durchaus auch als Marketingmaßnahme genutzt werden, indem sich auf der CD auch Werbemaßnahmen des Herstellers befinden.

### Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) und c) GPL: Schriftliches Angebot und Bezugnahme darauf

Die Varianten, den Quellcode nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL und nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. c) GPL zu erhalten, stehen im Zusammenhang: Nach lit. b) kann dem Binary statt des Quellcodes das schriftliche Angebot beigefügt werden, den Quellcode später zum Selbstkostenpreis zu übermitteln. Nach lit. c) können Personen, die den Quellcode auf diesem Weg bekommen haben, bei der nicht-gewerblichen Verbreitung auf dieses Angebot Bezug nehmen.

Das schriftliche Angebot nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL muss mindestens drei Jahre gültig sein. Da bei jeder Verbreitung ein eigenes, neues Angebot abgegeben werden muss, beginnt die Frist mit jeder Distribution einer Kopie neu. Es existiert genau genommen für jede nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL verbreitete Kopie ein eigenes Angebot mit einer eigenständig laufenden Frist. Das Angebot beinhaltet, den Quellcode an jeden (»any third party«) und nicht nur an den Empfänger des konkreten Programms nachzuliefern. Falls das an einen frühen Empfänger gerichtete Angebot gerade abgelaufen sein sollte, kann dieser sich daher – ebenso wie jeder andere Dritte – auf ein späteres Angebot desselben Distributors berufen. Genau genommen darf sich jedoch ausgerechnet der Lizenzgeber, dessen Programm der Distributor verbreitet, nicht auf dieses Angebot berufen. Denn er ist als Lizenzgeber keine »third party« und wird damit vom Angebot nicht erfasst. Dies dürfte in der Praxis allerdings keine Rolle spielen; notfalls könnte der Lizenzgeber einen Dritten bitten, den Quellcode zu bestellen und diesen an ihn weiterzugeben. Letztlich kommt es also auf die letzte Vertriebshandlung als Beginn der Frist an.

Nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. c) GPL können Personen das Binary ohne Quellcode verbreiten und statt eines eigenen Angebots auf das Angebot nach Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL verweisen. Voraussetzung hierfür ist, dass sie das Programm selbst auf diese Weise erhalten haben und die Verbreitung nicht gewerblich erfolgt. Es ist nicht erforderlich, dass die Drei-Jahres-Frist des Angebots noch läuft. Dadurch kann über Ziffer 3 Absatz 1 lit. c) GPL eine Situation entstehen, in der der Empfänger den Source-Code nicht erhält, weil sich der Verbreitende zulässiger Weise auf ein veraltetes Angebot beruft. Die daraus resultierende Gefahr ist indes eher theoretischer Natur, da ein über drei Jahre altes Programm meist auch an anderer Stelle zu erhalten oder sehr uninteressant ist. Wirtschaftlich wird die Gefahr zudem dadurch reduziert, dass das drei Jahre alte Programm auf diese Weise nur nicht-gewerblich verbreitet werden darf.

Das Angebot muss beinhalten, den Source-Code auf einem üblicherweise zum Austausch von Software genutzten Datenträger zur Verfügung zu stellen. Für die Anforderungen an einen solchen Datenträger gelten die Ausführungen zu Ziffer 3 Absatz 1 lit. a) GPL (siehe oben Rz. 14 ff.) entsprechend. Der Anbieter darf die Erstattung der Kosten verlangen, die ihm durch die tatsächliche Verbreitung des Source-Code entstehen. Diese Beschränkung auf die Selbstkosten gilt nur innerhalb der Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL, nicht aber für Ziffer 1 Absatz 2 GPL (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 54 ff.). Die Selbstkosten umfassen

hauptsächlich den verwendeten Datenträger, die Kosten für das Kopieren der Daten auf diesen Datenträger sowie den Versand der Kopie. Der Anbieter ist dafür beweispflichtig, dass ihm diese Kosten auch tatsächlich entstanden sind. Gegebenenfalls müsste er also seine Einkaufsrechnungen und die ihm gewährten Rabatte offenlegen.

- 22 Auf den ersten Blick scheint Ziffer 3 Absatz 1 lit. b) GPL eine zweckmäßige Variante zu sein, wenn – wie bei einigen Embedded Systems – der Kunde kein Interesse an dem Quellcode hat. Dennoch sind bei der Entscheidung, ob ein solches Angebot abgegeben wird oder ob nicht doch nach Ziffer 3 Absatz 1 GPL eine CD – vielleicht werbewirksam mit Musik und Gimmicks versehen – beigelegt wird, die Folgekosten und -risiken zu bedenken. Bei dem schriftlichen Angebot könnten zwar die Selbstkosten verlangt werden – so dass diese Lösung theoretisch kostenneutral realisiert werden könnte –, aber über die Höhe der Selbstkosten ist ein Streit fast vorprogrammiert, so dass der Distributor vorsorglich einen Teil der Kosten einkalkulieren sollte. Zudem ist zu bedenken, dass nicht nur der Erwerber des Embedded Systems, sondern jeder Dritte über drei Jahre hinweg eine Kopie des Quellcodes verlangen kann.

### Ziffer 3 Absatz 3 GPL: Verbreitung online

- 23 Ziffer 3 Absatz 3 GPL beschreibt, wie bei der Online-Verbreitung von Binaries der Quellcode zugänglich gemacht werden muss. Es reicht aus, wenn über den gleichen Ort unter mindestens gleich günstigen Bedingungen auch der Source-Code heruntergeladen werden kann. Die Formulierung »from the same place« darf dabei nicht zu eng ausgelegt werden. Selbstverständlich kann der Source-Code nicht die identische URL wie das Binary haben. Von der Stelle, von der das Binary heruntergeladen werden kann, muss jedoch klar erkennbar sein, wo der exakt zu dieser Version gehörende Quellcode heruntergeladen werden kann. Die Bedingungen für das Herunterladen des Source-Codes dürfen nicht schlechter als die für das Herunterladen des Binaries sein. Beispielsweise darf der Quellcode-Server nicht an eine geringere Bandbreite angeschlossen sein als der Binary-Server. Die Bedingungen müssen aber nicht identisch sein, vor allem dürfen die Konditionen für den Download des Source-Codes günstiger sein.
- 24 Aus Aufbau und Wortlaut der Ziffer 3 GPL ergibt sich eindeutig, dass das Angebot zum Herunterladen des Quellcodes nach Absatz 3 nicht mit der Verbreitung von Binaries auf Datenträgern zu kombinieren ist. Daher ist es ein Verstoß gegen die GPL, wenn »Demo-CDs« von Linux-Distributionen verbreitet werden und die Beschenkten darauf verwiesen werden, sich den dazugehörigen Quellcode von der Website des Distributors herunterzuladen.

Die verschiedenen Möglichkeiten, Quellcode zu erhalten, sind in Abbildung 2-3 noch einmal zusammengefasst.

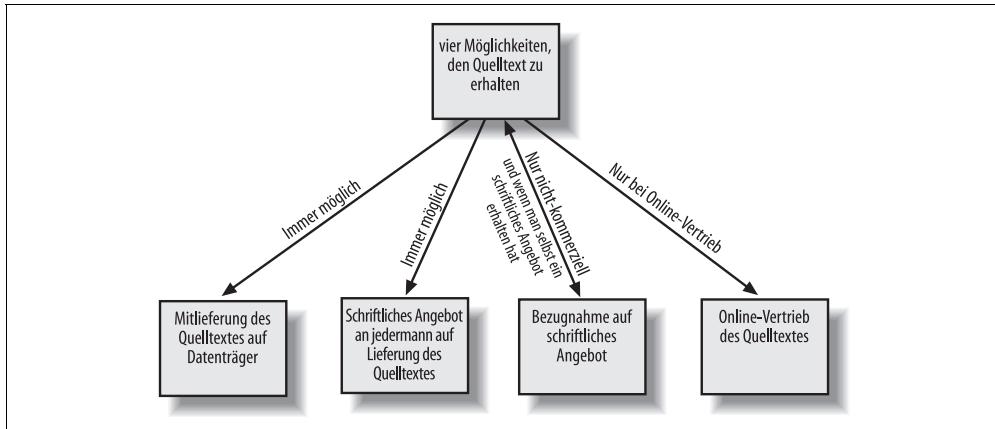


Abbildung 2-3: Die vier Möglichkeiten, den Quellcode zu erhalten

### Die Definition des Source Codes in Ziffer 3 Absatz 2 GPL

In Ziffer 3 Absatz 2 GPL findet sich eine ausführliche Definition dessen, was der anzubietende Source-Code enthalten muss. Diese Definition gilt innerhalb Ziffer 3 GPL sowohl für Absatz 1 als auch für Absatz 3 und wäre daher besser vor oder hinter diesen beiden Absätzen untergebracht. Die Definition gilt jedoch nicht für die Verbreitung des Source-Codes nach Ziffer 1 GPL, denn dort muss der Source-Code lediglich so verbreitet werden, wie man ihn selbst erhalten hat.

Die »preferred form« ist eher als Auswahl unter den dem Lizenznehmer vorliegenden Fassungen, nicht jedoch als die einzige Möglichkeit zu verstehen. Wer ein bestehendes Programm unter der GPL als Binary verbreitet, muss selbstverständlich nicht einen zusätzlichen Quellcode schaffen, um eine möglichst ideale Basis für Modifikationen zu erreichen. Er darf jedoch an der Fassung, die er selber für Modifikationen verwendet, keine Änderungen und besonders keine Kürzungen der Kommentare vornehmen, die die Bearbeitung erschweren würden. Falls das Programm nicht im Objekt-Code, sondern ausführbar verbreitet wird, müssen die in Ziffer 3 Absatz 2 Satz 2 GPL genannten Dateien und Skripte beigefügt werden. Auch diese dürfen nicht so gestaltet oder verändert werden, dass faktisch die Benutzung erschwert oder gar vereitelt wird. Wie bei der Üblichkeit der Datenträger und -struktur (siehe oben Rz. 15 f.) dürfen die Daten nicht verschlüsselt und nicht ohne Grund auf unübliche Weise gespeichert werden. Hierbei gilt es zu beachten, dass die genannten Dateien und Skripte auch weiter gegeben werden dürfen. Sofern diese ebenfalls unter der GPL oder einer anderen freien Lizenz stehen, ist dies ohne Probleme nach Maßgabe der GPL oder der anderen Lizenz möglich. Dies muss aber nicht in jedem Fall so sein. Die Verpflichtung aus Ziffer 3 GPL zur Lieferung der Dateien und Skripte bedeutet nicht, dass der Nutzer bestehende Schutzrechte an diesen missachten darf.

Till Jaeger

## Ziffer 4 GPL

You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License. However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sie dürfen das Programm nicht vervielfältigen, verändern, weiter lizenziieren oder verbreiten, sofern es nicht durch diese Lizenz ausdrücklich gestattet ist. Jeder anderweitige Versuch der Vervielfältigung, Modifizierung, Weiterlizenziierung und Verbreitung ist nichtig und beendet automatisch Ihre Rechte unter dieser Lizenz. Jedoch werden die Lizenzen Dritter, die von Ihnen Kopien oder Rechte unter dieser Lizenz erhalten haben, nicht beendet, solange diese die Lizenz voll anerkennen und befolgen.

**Literatur:** Deike, Thies, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, S. 9 ff.; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Koch, Frank, Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software (II), CR 2000, S. 333 ff.; Küng, Julia, Urheberrechtliche Aspekte freier Software, MR 2004, S. 21 ff.; Marly, Jochen, Softwareüberlassungsverträge, 3. Auflage, Rz. 422 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, GRUR Int. 1999, S. 839 ff.; Omsels, Hermann-Josef: Open Source und das deutsche Urheber- und Vertragsrecht, in: Schertz, Christian/Omsels, Hermann-Josef (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, <http://www.ifross.de/Fremd artikel/Festschriftbeitrag.PDF>, S. 11 ff.; Schiffner, Thomas, Open Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2003, S. 147 ff.; Sester, Peter, Open Source Software: Vertragsrecht, Haftungsrisiken und IPR-Fragen, CR 2000, S. 797 ff.; Spindler, Gerald, Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004; Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas, Open Source-Vertrieb – Rechteinräumung und Nutzungsberechtigung, CR 2003, S. 873 ff.

## Übersicht

- 1 Durch Ziffer 4 GPL wird geregelt, was im Falle einer GPL-Verletzung geschieht: Der Lizenznehmer verliert »automatisch«, also ohne dass es einer Kündigungserklärung bedarf, seine durch den Abschluss der GPL erworbenen Nutzungsrechte (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 7, 42). Dritte sollen durch einen solchen Rechtsverlust aber nicht beeinträchtigt werden – solange sie sich an die Lizenzbedingungen halten, sind ihre Rechte nicht beeinträchtigt, auch wenn sie ihre Programmkopie von einem GPL-Verletzer erhalten haben.
- 2 Die GPL zeigt hier ihren Charakter als »wehrhafte Lizenz«: Wer ein Programm nicht den Lizenzbestimmungen entsprechend nutzt, wird nicht wie ein einfacher Vertragsverletzer behandelt, sondern als Urheberrechtsverletzer wie ein Raubkopierer. Die GPL nutzt damit das scharfe Schwert des Urheberrechts, um die dem Lizenznehmer auferlegten Pflichten durchzusetzen. Das ist verständlich vor dem Hintergrund, dass bei einer »Jedermann«-Lizenz wie der GPL (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 5) ansonsten die Durchsetzung der GPL-Pflichten kaum realisierbar wäre.

Der erste Satz von Ziffer 4 GPL betont nur, was nach deutschem Lizenzrecht ohnehin die Rechtslage ist: Der Lizenznehmer darf seine Nutzungsrechte nur in der Form ausüben, die durch die GPL ausdrücklich vorgesehen ist. Nutzungen, die nicht durch die GPL erlaubt werden, sind demnach verboten. Dies entspricht der in § 31 Absatz 5 UrhG geregelten Zweckübertragungslehre (»Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.«). Der Lizenznehmer darf die Software entsprechend den Zielen der GPL nutzen, in der Form wie sie im Lizenztext ihren konkreten Ausdruck gefunden haben. So ist es dem Lizenznehmer erlaubt, das Programm zu kopieren, zu verändern und weiterzugeben, aber nicht in jeder beliebigen Weise, sondern so, wie die Lizenz dies vorgibt, also etwa unter Mitgabe der Lizenztextes (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 39) und Zugänglichmachung des Source-Codes (siehe oben Ziffer 3 GPL Rz. 11).

Praktisch zeigt sich diese Wirkung an der Befugnis zur »Unterlizenenzierung«. Unter Unterlizenenzierung versteht man die Erlaubnis, einfache Nutzungsrechte an Dritte weiterzubertragen (siehe Abbildung 2-4). Ziffer 4 GPL betont, dass eine Unterlizenenzierung (»sublicense«) nur dann gestattet ist, wenn dies durch die GPL ausdrücklich erlaubt ist. In der GPL findet sich allerdings kein Hinweis auf eine solche Erlaubnis, im Gegenteil: Aus Ziffer 6 GPL ergibt sich eindeutig, dass bei der Weitergabe von GPL-Software keine Unterlizenenzierung vorliegt, sondern die Nutzungsrechte unmittelbar von den Rechtsinhaber eingeräumt werden (siehe unten Ziffer 6 GPL Rz. 3). Eine Unterlizenenzierung ist daher nicht gestattet.

## Rechtliche Konstruktion der GPL

Ziffer 4 GPL enthält aber mehr als nur einen Hinweis darauf, dass die Software nur in der von der GPL geregelten Form genutzt werden darf. Hier wird außerdem deutlich, dass ein Verstoß gegen die GPL zum unmittelbaren Rechtsverlust führt. Klugerweise – und dem internationalen Anspruch der Lizenz entsprechend – wird dabei keine juristische Konstruktion vorgegeben, die ohnehin von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich bewertet werden mag. Für den deutschen Rechtsraum sind verschiedene Modelle erörtert worden, um den Wortlaut und die Zwecke der GPL juristisch abzubilden. Am überzeugendsten dürfte es sein, nicht von einer inhaltlichen Beschränkung der Nutzungsrechte oder einer bloß schuldrechtlichen Bindung der Lizenznehmer auszugehen, sondern von einer auflösend bedingten Einräumung des Nutzungsrechts, wobei die Bedingung eintritt, wenn die GPL-Regelungen nicht eingehalten werden. Dieser Auffassung hat sich auch das Landgericht München I angeschlossen, das wohl als weltweit erstes Gericht über rechtliche Fragen zur GPL zu entscheiden hatte (siehe unten Rz. 14).

## Inhaltliche Beschränkung?

6 Gemäß § 31 Absatz 1 Satz 2 UrhG (»Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.«) kann ein Nutzungsrecht »inhaltlich beschränkt« eingeräumt werden. Dies hat zur Folge, dass der Lizenznehmer ein bestimmtes Nutzungsrecht – etwa das Verbreitungsrecht – nicht in vollem Umfang erhält, sondern nur einen Teilausschnitt davon. Der Lizenzgeber kann dadurch die Verwertung »feiner« steuern und seine Rechte besser vermarkten. Um es an einem Beispiel deutlich zu machen: Wer die Rechte an einem Film hat, kann einem Lizenznehmer die Verbreitung auf VHS-Cassetten erlauben, einem anderen Lizenznehmer die Verbreitung auf DVDs. Er muss also nicht die Verbreitung »in jeder Form« erlauben, sondern kann differenzieren. Wer VHS-Cassetten verbreiten darf, aber statt dessen DVDs verkauft, begeht genauso eine Urheberrechtsverletzung wie ein Raubkopierer. Es wird also nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung verletzt – etwa die VHS-Cassette in einer bestimmten Mindestqualität zu vertreiben –, sondern in die Rechtsposition des Urhebers eingegriffen und damit eine Urheberrechtsverletzung begangen. Der Unterschied zeigt sich vor allem in den Rechtsfolgen: Während bei einem bloßen Verstoß gegen schuldrechtliche Pflichten »nur« ein Anspruch besteht, dass die andere Vertragspartei diese Pflichten erfüllt, also nicht die Nutzung überhaupt untersagt werden kann, kann bei einer Urheberrechtsverletzung die ganze »Palette« von Ansprüchen aus § 97 UrhG geltend gemacht werden:

### § 97 UrhG

- (1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann vom Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung und, wenn dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, auch auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. An Stelle des Schadenersatzes kann der Verletzte die Herausgabe des Gewinns, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, und Rechnungslegung über diesen Gewinn verlangen.
- (2) Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können, wenn dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht.

Der Lizenzgeber kann also Unterlassung, Auskunft, Beseitigung und Schadenersatz verlangen. Ebenso bedeutsam wie die Auswirkungen auf die Rechtsfolgen ist die Reichweite der Wirkung. Schuldrechtliche Pflichten können nur gegenüber dem Vertragspartner durchgesetzt werden, inhaltliche Beschränkungen wirken sich gegenüber jedem aus. Auch wenn der Lizenzgeber mit einem Nutzer keinen Vertrag abgeschlossen hat, kann er diesem die Nutzung verbieten, wenn diese außerhalb der inhaltlichen Beschränkung liegt, unabhängig davon, ob dies dem Nutzer bekannt ist.

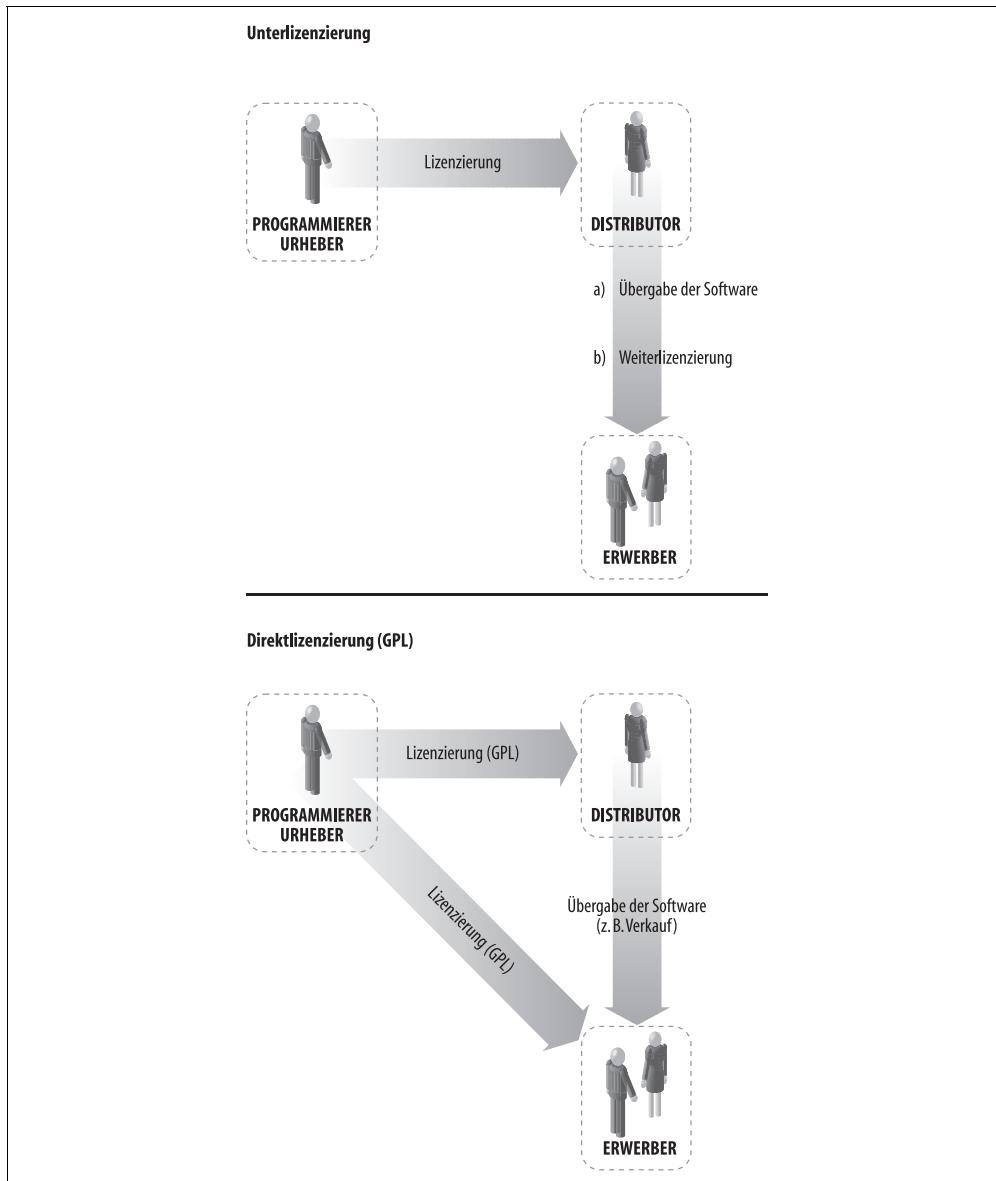


Abbildung 2-4: Unterlizenzierung und Direktlizenzierung

Nimmt man die Verletzung der Pflicht zur Mitlieferung des GPL-Textes als Beispiel, wird dieser Unterschied deutlich: Bei einer nur schuldrechtlichen Verpflichtung dürfte die Software auch ohne den Text der GPL weiter verbreitet und verändert werden, und der Lizenzgeber könnte allenfalls eine Klage auf Nachlieferung der Lizenztexte erheben. Bei einer »inhaltlichen Beschränkung« dürfte die Software jedoch ohne Beigabe des GPL-Textes überhaupt nicht genutzt werden, der Lizenzgeber könnte also den gesamten Ver-

trieb verbieten – sowohl dem Lizenznehmer als auch späteren Abnehmern – und noch wegen Urheberrechtsverletzung Schadensersatz verlangen, wenn die übrigen Voraussetzungen dafür vorliegen (vor allem vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln).

- 8 Daher ist es von grundsätzlicher Bedeutung, ob die GPL eine inhaltliche Beschränkung enthält oder nur schuldrechtliche Verpflichtungen. In der Rechtsprechung ist es anerkannt, dass nicht jede vertragliche Beschränkung zu einer »inhaltlichen Beschränkung« im Sinne des § 31 UrhG führen kann, sondern eine solche nur dann vorliegt, wenn nach der »Verkehrsauffassung wirtschaftlich und technisch eigenständige Nutzungsarten aufgespalten werden«. Das heißt, dass die Beschränkung eine selbständige Nutzungsform nach sich ziehen muss, wie dies beim Vertrieb von DVDs und VHS-Cassetten der Fall ist. Hier kann der VHS-Markt getrennt vom DVD-Markt bedient werden. Ist also der Vertrieb einer Software unter der GPL oder überhaupt als Freie Software eine technisch und wirtschaftlich eigenständige Nutzungsart? Kann die Nutzung von Software in »proprietary« und freie Nutzung aufgespalten werden? Es lässt sich vielleicht argumentieren, dass technisch die Verwendungsmöglichkeiten durch den Zugang zum Source-Code erweitert werden und ein eigener »Open Source Software-Markt« im Entstehen ist. Dennoch liegt deswegen noch keine »Aufspaltung« von Nutzungsarten vor, sondern eher ein »Sowohl als auch« als ein »Entweder oder«. Nur in wenigen Fällen wird ein Programm parallel proprietär und frei genutzt (zum Beispiel »MySQL« oder »Ghostscript«), zumeist liegt nur das Open Source-Modell oder nur ein proprietärer Vertrieb vor. Das Modell »Freie Software« ist ein spezielles Lizenzmodell, aber – bislang – erschließt es keinen neuen Markt und ist mehr auf die Ersetzung des herkömmlichen Vertriebsmodells ausgerichtet.
- 9 Schließlich gibt es auch nicht »das« Open Source-Modell. Die zahllosen Lizenzen haben zwar Gemeinsamkeiten, wie sie sich in der Free Software Definition beziehungsweise Open Source Definition widerspiegeln, lassen aber auch viel Raum für Unterschiede. Ob und in welcher Form der Source-Code und der Lizenztext beigegeben werden müssen, kann unterschiedlich ausgestaltet werden. Diese Pflichten sind einer inhaltlichen Beschränkung daher nicht zugänglich. Auch die Beschränkung der »eigenständigen Nutzungsart« auf Copyleft-Software würde zu keiner klaren Abgrenzung führen: Der Copyleft-Effekt findet sich nicht nur in der Form, wie ihn die GPL vorsieht (siehe oben Ziffer 2 GPL Rz. 10), sondern kann jede Bearbeitung betreffen oder auch nur bestimmte Formen der Modifikation, wie bei der Mozilla Public License oder Lesser General Public License. Damit taugt die Lizenzierung mit Copyleft-Effekt nicht als eigenständige Nutzungsart, da ihr die Einheitlichkeit und Abgrenzbarkeit fehlt, die im Interesse des Rechtsverkehrs für eine »inhaltliche Beschränkung« erforderlich ist (im Ergebnis so auch Landgericht München I, Urteil vom 19. Mai 2004, Seite 15, [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_muenden\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_muenden_gpl.pdf)).

## Bloße schuldrechtliche Verpflichtungen?

- 10 Der Text der GPL zeigt allerdings auch, dass nicht nur eine einfache schuldrechtliche Bindung des Lizenznehmers gewollt ist. Der Lizenznehmer soll bei einer GPL-Verletzung sämtliche Nutzungsrechte verlieren und eben nicht nur verpflichtet sein, solche Pflichten

nachholen zu müssen. Es fragt sich daher, ob diese Rechtsfolgen auch ohne die Annahme einer »inhaltlichen Beschränkung« durch ein juristisches Modell abgebildet werden können.

## Auflösend bedingte Einräumung von Nutzungsrechten

Nicht nur naheliegend, sondern auch dem Text der GPL entsprechend, ist es, von einer »auflösend bedingten« Einräumung von Nutzungsrechten auszugehen. Gemäß § 158 Absatz 2 BGB kann grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft, also auch die Einräumung von Nutzungsrechten, *bedingt* sein (»Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.«). Wird die Einräumung der Nutzungsrechte gemäß Ziffer 1 GPL wie in Ziffer 4 GPL von der Einhaltung der Lizenzbedingungen abhängig gemacht, lässt sich das als eine solche auflösende Bedingung begreifen. Der Lizenznehmer erhält mit dem Vertragsschluss die Nutzungsrechte gemäß Ziffer 1 und Ziffer 2 GPL, und die Wirkung dieser Rechtseinräumung endet mit dem Eintritt der Bedingung, das heißt dem lizenzwidrigen Verhalten. Indem ein Lizenznehmer zum Beispiel die Software als Executable weitergibt, ohne den Source-Code zugänglich zu machen, wie dies in Ziffer 3 GPL vorgeschrieben ist, verliert er mit der Vornahme dieser Handlung sämtliche Rechte aus der GPL.

In der GPL wird zudem an verschiedenen Stellen von »conditions« gesprochen, etwa am Ende der Präambel oder in Absatz 1 von Ziffer 2 GPL, und auch die Formulierung in Ziffer 1 und Ziffer 3 GPL »provided that« deutet auf eine solche strenge Bindung hin. Entscheidend für die hier vertretene Auslegung dürfte aber sein, dass nur die »Bedingungs-Konstruktion« das Ziel der GPL (»will automatically terminate«) vollständig abbildet.

Damit stellt sich die Frage, ob eine solche »Bedingungs-Konstruktion« zu einer unzulässigen Umgehung der Voraussetzungen für eine »inhaltliche Beschränkung« führt. Grundsätzlich findet § 158 BGB auch im Urhebervertragsrecht Anwendung, so dass es kein Alternativverhältnis zwischen bedingter Rechtseinräumung und inhaltlicher Beschränkung gibt. Die Wirkungen der »Bedingungslehre« gleichen zwar vielfach den Wirkungen einer inhaltlichen Beschränkung, sind aber nicht identisch. So kann der Lizenzgeber bei einem Lizenzverstoß auch die Rechte des § 97 UrhG geltend machen. Wer etwa ein Embedded System mit einer der GPL unterstellten Firmware ohne Zugänglichmachung des Source-Codes verkauft, sieht sich Unterlassungsansprüchen der Lizenzgeber ausgesetzt. Dies gilt auch für etwaige Vertriebspartner, die mangels Kenntnis der GPL selbst nicht Lizenznehmer geworden sind (siehe unten Ziffer 6 GPL Rz. 4), aber dennoch Nutzungshandlungen vornehmen. Anders als bei einer inhaltlichen Beschränkung hat die bedingte Rechtseinräumung jedoch Folgen im Verhältnis zu Dritten. Während inhaltliche Beschränkungen gegenüber jedem gelten, also auch für Dritte, die in keinem vertraglichen Kontakt zum Lizenzgeber stehen, folgt durch die Bedingungskonstruktion nur ein automatischer Lizenzentzug im Verhältnis zum Lizenznehmer. Dritten gegenüber entste-

hen so keine unmittelbaren Beschränkungen. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass faktisch alle Nutzer auch Lizenznehmer werden und so eine entsprechend umfassende Bindung erreicht wird wie bei einer inhaltlichen Beschränkung. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass jeder Lizenznehmer die GPL zur Kenntnis nehmen konnte und damit auch seine Pflichten bestimmen kann. Gerade dies ist bei einer inhaltlichen Beschränkung aber nicht erforderlich. Deswegen muss bei einer inhaltlichen Beschränkung eine eigenständige wirtschaftlich und technisch klar abgrenzbare Nutzungsart bestehen, so dass der Rechtsverkehr hinreichend geschützt wird. Beim GPL-Modell ist dies nicht erforderlich (im Ergebnis so auch Landgericht München I, Urteil vom 19. Mai 2004, Seiten 15 ff., [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_muenden\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_muenden_gpl.pdf)).

## GPL-Durchsetzung

- 14 Die von der GPL gewählte Konstruktion der bedingten Rechtseinräumung spielt bei der GPL-Durchsetzung, dem so genannten »Enforcement«, eine bedeutende Rolle. Dies hat auch das – soweit bekannt geworden – bislang einzige Gerichtsverfahren zur GPL in der Sache Welte gegen Sitecom gezeigt (Landgericht München I, Urteil vom 19. Mai 2004, [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_muenden\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_muenden_gpl.pdf)). Die Firma Sitecom verstieß gegen die GPL, da die Software netfilter/iptables, an der der Softwareentwickler Harald Welte Urheberrechte hat, ohne Hinweis auf die GPL und ohne den zugehörigen Source-Code vertrieben wurde. Harald Welte musste nicht auf Herausgabe des Source-Codes klagen, sondern konnte Sitecom unter Berufung auf seine Urheberrechte die GPL-widrige Nutzung verbieten und dies mittels einer einstweiligen Verfügung durchsetzen. Das Landgericht München I stützte sich in seinem Urteil darauf, dass die zuvor durch die GPL eingeräumten Nutzungsrechte wegen Verstoßes gegen die Pflichten aus der GPL gemäß Ziffer 4 nachträglich wieder entfallen seien. Die Rechtsinhaber könnten daher wegen Urheberrechtsverletzung gemäß § 97 UrhG Unterlassung der weiteren (GPL-widrigen) Nutzung verlangen. Dem Urteil kommt aber nicht nur deswegen Bedeutung zu, weil die Durchsetzbarkeit von GPL-Verpflichtungen bestätigt wurde, sondern auch wegen der generellen Anerkennung der GPL als wirksame Lizenz.

## Erwerb vom »GPL-Verletzer«

- 15 Besondere Bedeutung kommt dem dritten Satz von Ziffer 4 GPL zu, der deutlich macht, dass auch bei einer lizenzwidrigen Weitergabe der Software ein Erwerb von Nutzungsrechten möglich sein soll. Dies ist juristisch nur deshalb problemlos möglich, weil zwar die Produkte (Software-CD, Embedded-Gerät etc.) in einer Vertriebskette weiterveräußert werden können, die Nutzungsrechte gemäß Ziffer 6 GPL (siehe unten Ziffer 6 GPL Rz. 4) aber immer unmittelbar vom Lizenzgeber/Rechtsinhaber erworben werden.
- 16 Ziffer 4 Satz 3 GPL behandelt den Fall, dass der Erwerber nicht nur vom Lizenzgeber Nutzungsrechte (»licenses«) erwirbt, sondern auch vom GPL-Verletzer selbst unter der GPL (»or rights, from you under this license«). Eine solche Konstellation würde zum Beispiel vorliegen, wenn jemand ein GPL-Programm verändert und um ein Softwaremodul

erweitert. Bietet er nun einem Dritten das veränderte Programm unter der GPL an – nicht aber das Erweiterungsmodul, obwohl dies eigentlich ein »derivative work« darstellt (dazu ausführlich Ziffer 2 GPL Rz. 22) –, so handelt er GPL-widrig und verliert automatisch seine Nutzungsrechte aus der GPL und damit auch das Recht, die Software an den Dritten weiterzugeben, siehe Abbildung 2-5.

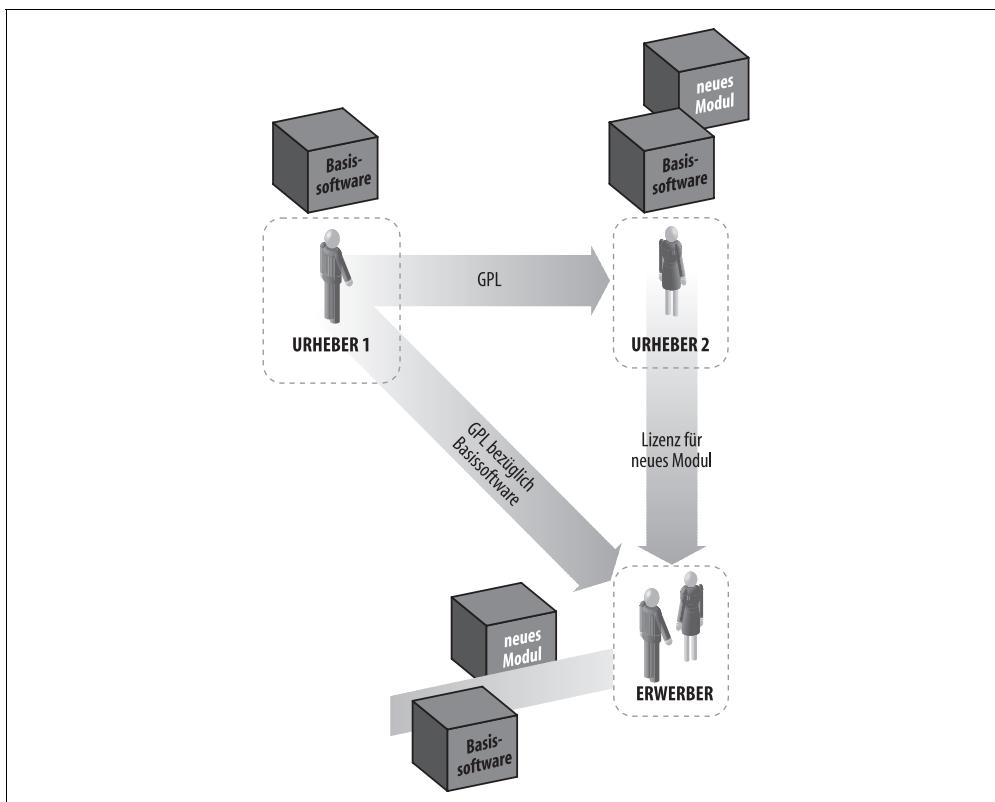


Abbildung 2-5: Lizenzierung in einer Vertriebskette

Damit stellt sich nun die Frage, ob und in welchem Umfang der Dritte die veränderte Software und das Erweiterungsmodul nutzen darf. Ziffer 4 GPL sieht folgende Lösung vor: Der Dritte darf nicht nur die Ursprungssoftware nutzen – weil er dafür die Nutzungsrechte gemäß Ziffer 6 GPL direkt von den Lizenzgebern erwirbt –, sondern auch die Bearbeitungen, die der GPL-Verletzer unter der GPL lizenziert hat. Denn der Verlust der Nutzungsrechte bewirkt nicht, dass deswegen auch die Lizenzierung des GPL-Verletzers automatisch endet. Dies stimmt auch mit urheberrechtlichen Grundsätzen überein: Der GPL-Verletzer wollte die Bearbeitungen der Ursprungssoftware an den Dritten lizenziern, und die dafür gemäß § 69c) Nr. 2 UrhG erforderliche Einwilligung des ursprünglichen Lizenzgebers wird auch bei einer GPL-widrigen Weitergabe der Ursprungssoftware erteilt (»Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzu-

nehmen oder zu gestatten: ... 2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt; 3. jede Form der Verbreitung des Originals des Computerprogramms oder von Vervielfältigungsstücken, einschließlich der Vermietung.«). Denn die Bearbeitung an sich wird von der GPL ohne Beschränkung gestattet (siehe oben Ziffer 2 GPL Rz. 3), die Pflichten aus der GPL entstehen erst mit der Weitergabe. Dabei wird nicht in die Nutzung schlechthin eingewilligt, wohl aber in die GPL-konforme Nutzung.

Hinsichtlich des nicht unter der GPL lizenzierten Erweiterungsmoduls enthält die GPL keine Bestimmung. Das kann sie auch nicht, weil sie die Vertragsbeziehung zwischen dem GPL-Verletzer und dem Dritten nicht wirksam regeln kann, denn schließlich sollte dieser Software-Bestandteil gerade nicht unter der GPL lizenziert werden. Daher bleibt es für das Erweiterungsmodul bei den zwischen dem GPL-Verletzer und dem Dritten vereinbarten Vertragsbestimmungen (zum Beispiel einer proprietären Lizenz). Der Dritte kann nunmehr das veränderte Programm entsprechend den GPL-Bedingungen nutzen, nicht aber das Erweiterungsmodul. Dies mag er gegebenenfalls intern benutzen, aber nicht zusammen mit dem GPL-Programm weitergeben – sonst würde er selbst zum GPL-Verletzer.

- 17 Folge dieser rechtlichen Konstruktion ist, dass jeder selbst kontrollieren muss, ob sein Softwarevertrieb GPL-konform ist. Gerade bei Kombinationen von Freier Software mit proprietären Bestandteilen ist daher erhöhte Vorsicht geboten. Denn die GPL lässt es nicht zu, die Verantwortung auf den eigenen Lieferanten und dessen Lizenzmodell abzuschließen. Nur wenn die eigene Nutzung mit den Lizenzbedingungen vollständig vereinbar ist, besteht nicht die Gefahr, von den Rechteinhabern wegen einer Urheberrechtsverletzung belangt zu werden. Unberührt bleibt natürlich die Möglichkeit, von einem GPL-Verletzer Regress zu verlangen, wenn durch dessen Handeln die Voraussetzungen geschaffen wurden, dass der eigene Vertrieb unzulässig wurde (zum Beispiel wegen mangelnden Hinweises auf die GPL).

## »Heilung« einer GPL-Verletzung

- 18 Welche Möglichkeiten bleiben nun einem GPL-Verletzer? Ist er für alle Ewigkeit von der Nutzung der Software ausgeschlossen? Die Antwort lautet: Nein. Zweck der GPL ist die weite Verbreitung der ihr unterstellten Software und ihre Nutzung durch jeden. Hinweise auf eine »Bestrafung« enthält die Lizenz nicht. Wer also einen GPL-widrigen Softwarevertrieb korrigiert, darf in der Zukunft die Software GPL-konform nutzen. Erforderlich ist dafür eine erneute Annahme des in der GPL enthaltenen Lizenzangebotes, etwa indem ein vorher nicht unter der GPL lizenziertes Softwarebestandteil nunmehr unter der GPL angeboten wird.

## Erschöpfungsgrundsatz

Der Erschöpfungsgrundsatz ist in § 69c Nr. 3 UrhG geregelt und beschränkt das Verbreitungsrecht des Urhebers: »Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechteinhabers im Gebiet der Europäischen Gemeinschaften oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Vermietrechts.«

Was bedeutet das praktisch? Hintergrund der »Erschöpfung« ist, dass körperliche Gegenstände, die urheberrechtlich geschützte Werke enthalten (zum Beispiel Bücher, Musik-CDs oder Datenträger mit Software), dann frei weiterverbreitet werden können, wenn sie einmal mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gekommen sind. Denn dann hat der Rechteinhaber an der Verwertung dieser Kopie schon hinreichend partizipiert, und im Interesse des freien Warenverkehrs darf dann die Weiterverbreitung nicht mehr vom Rechteinhaber kontrolliert werden. Deswegen darf etwa der Käufer eines Buchs sein Exemplar auf einem Flohmarkt oder über Ebay weiterveräußern, ohne dass der Verlag dies verhindern kann. Diese Wirkung ist zwingend und darf vertraglich nicht ohne weiteres beschränkt werden. Das gilt grundsätzlich auch für Werkexemplare mit Freier Software, etwa CD-ROMs oder Embedded-Geräte. Da eine Erschöpfung nur eintritt, wenn das Werkexemplar »mit Zustimmung des Rechteinhabers« in Verkehr gelangt ist, muss die erste Veräußerung GPL-konform vorgenommen werden. Dann kann *diese* Kopie auch ohne Einhaltung der GPL-Pflichten im Gebiet des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) weitergegeben werden.

An einem Beispiel soll das verdeutlicht werden: A verkauft an B ein Mobiltelefon, dessen Programmsteuerung mit einem GPL-Programm erfolgt. A hat auf dem Telefon einen Aufkleber mit einem Hinweis auf die GPL angebracht und im Handbuch den Lizenztext der GPL, den Haftungsausschluss und ein Angebot für den Source-Code abgedruckt. Das Mobiltelefon mit der Steuerungssoftware wurde also GPL-konform und daher mit Zustimmung des Rechteinhabers in Verkehr gebracht. Das Verbreitungsrecht erschöpft sich damit und B kann das Telefon weiterveräußern, ohne an die GPL gebunden zu sein. Wenn er den Aufkleber mit dem GPL-Hinweis entfernt und das Gerät ohne Handbuch an C verkauft, steht Ziffer 4 GPL dem nicht entgegen. B benötigt nämlich kein Verbreitungsrecht, um an C das Telefon weiterzugeben, da sich das Verbreitungsrecht von A (und etwaigen anderen Urhebern) erschöpft hat. Daher muss er auch nicht die GPL als Lizenzvertrag abschließen, so dass Ziffer 4 GPL erst gar nicht angewendet wird.

Was zunächst eine fatale Lücke der GPL zu sein scheint, stellt sich bei näherer Betrachtung als nicht allzu gravierend dar. In unserem Beispiel darf B das Mobiltelefon weiterverbreiten, aber eben nur dieses eine Exemplar. Er darf deswegen die Software noch nicht auf weitere Geräte aufspielen und diese ohne Beachtung der GPL-Pflichten weiterveräußern. Denn diese Exemplare wären dann nicht »mit Zustimmung des Rechteinhabers« in Verkehr gelangt. Jeder Datenträger beziehungsweise jedes Embedded-Gerät muss also bei der ersten Veräußerung GPL-konform weitergegeben werden, erst bei anschließender Weiter-

verbreitung greift die Erschöpfung ein. Des Weiteren betrifft die Erschöpfung nur das Verbreitungsrecht, nicht aber andere Nutzungsrechte, wie das Bearbeitungsrecht oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. B darf also die Software noch nicht verändert weitergeben oder im Internet anbieten, ohne die Bedingungen der GPL einzuhalten. Damit bleiben als »Lücke« nur die Fälle, in denen Datenträger oder Geräte, die zunächst GPL-konform vertrieben wurden, nachträglich korrumptiert werden. In der Praxis spielt dies bislang keine bedeutende Rolle. Zudem würde wohl eine absichtliche Entfernung von GPL-Hinweisen bei größeren Warenmengen als rechtsmissbräuchlich verboten werden können, wenn dadurch nur bezweckt wäre, die Pflichten aus der GPL zu umgehen.

## Ziffer 5 GPL

Carsten Schulz

You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sie sind nicht verpflichtet, diese Lizenz anzunehmen, da Sie sie nicht unterzeichnet haben. Jedoch gibt Ihnen nichts anderes die Erlaubnis, das Programm oder von ihm abgeleitete Datenwerke zu verändern oder zu verbreiten. Diese Handlungen sind gesetzlich verboten, wenn Sie diese Lizenz nicht anerkennen. Indem Sie das Programm (oder ein darauf basierendes Datenwerk) verändern oder verbreiten, erklären Sie Ihr Einverständnis mit dieser Lizenz und mit allen ihren Bedingungen bezüglich der Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung des Programms oder eines darauf basierenden Datenwerks.

**Literatur:** Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. unveränderte Auflage, Berlin u.a. 1992; John, Uwe, Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen, in: AcP 184 (1984), S 385 ff.; Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Schiffner, Thomas, Open Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2003; Spindler, Gerald (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004; Schulz, Carsten, Contractual Relationships in Open Source Strukturen, in: Dadam, Peter/Reichert, Manfred, INFORMATIK 2004 – Informatik verbindet, Band 2, Beiträge der 34. Jahrestagung der Gesellschaft für Informatik e.V., Bonn 2004.

## Übersicht

- 1 Ziffer 5 GPL stellt die zentrale Vorschrift zum Vertragsschluss dar. Ein Vertrag – egal ob entgeltlich oder unentgeltlich – kommt nur zustande, wenn sich die Parteien über seinen Inhalt »geeinigt« haben. Hierzu bedarf es, um es im Juristendeutsch auszudrücken, übereinstimmender Willenserklärungen der Vertragsparteien, die auf denselben rechtlichen Erfolg gerichtet sind. Die zeitlich erste Erklärung bezeichnet man als Angebot oder Antrag, die nachfolgende(n) als Annahme.

Ziffer 5 GPL regelt ausdrücklich nur die Annahme durch den Lizenznehmer. Das Angebot durch den Lizenzgeber ging voraus: Dadurch, dass der Rechtsinhaber die Software unter die GPL stellt und sie mit einem entsprechenden Vermerk aus seinem »Einflussbereich« entlässt (durch Erstverbreitung), richtet er ein Angebot an jedermann auf Abschluss eines Lizenzvertrages mit dem Inhalt und zu den Bedingungen der GPL.

## Die GPL ist ein Vertrag

Die GPL stellt nach deutschem Recht zweifellos einen (Lizenz-)Vertrag zwischen dem 2 Rechtsinhaber beziehungsweise den Rechtsinhabern (im Folgenden auch: »Lizenzgeber«) auf der einen Seite und dem Lizenznehmer auf der anderen Seite dar.

Dass die GPL nach deutschem Recht beides ist, nämlich »Lizenz« und »Vertrag«, mag 3 den einen oder anderen verwundern, der die im Internet teilweise heftig geführte US-amerikanische Diskussion mitverfolgt hat, ob es sich bei der GPL nun um eine Lizenz (»license«) oder aber um einen Vertrag (»contract«) handelt. Hier ist zu berücksichtigen, dass das deutsche und das US-amerikanische Recht auf sehr unterschiedlichen Rechtstraditionen beruhen und daher teilweise sehr unterschiedlich strukturiert sind. Wenn man davon ausgeht, dass ein Vertrag stets nur dann vorliegt, wenn eine Gegenleistung versprochen wird, dann kann man sich bei Open Source-Lizenzen, bei denen die Rechtseinräumung kostenlos erfolgt, trefflich darüber streiten, ob es sich (dennoch) um einen Vertrag handelt oder nicht. Wenn man aber – wie in Deutschland – als Voraussetzung für das Vorliegen eines Vertrages die Übereinstimmung der auf einen rechtlichen Erfolg gerichteten Erklärungen ausreichen lässt, unabhängig davon, ob eine Gegenleistung versprochen wurde oder nicht, handelt es sich bei der GPL ohne weiteres um einen Vertrag.

Nebenbei: Die Frage nach der Rechtsnatur der GPL ist keineswegs die einzige, an der sich 4 die Schwierigkeiten der Verwendung einheitlicher Lizenzen im internationalen Verkehr zeigen. So gibt es weitere grundsätzliche strukturelle Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der verschiedenen Staaten. Dies gilt beispielsweise für die Abgrenzung von Verstößen gegen vertragliche Pflichten einerseits und unerlaubten Handlungen andererseits. In Staaten, in denen das Recht der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht) klassischerweise nur sehr zurückhaltend und teilweise lückenhaft geregelt ist, werden in sehr viel weiterem Umfang Sorgfalts- und Rücksichtspflichten aus (potenziellen) Vertragsbeziehungen abgeleitet als dies in einem Staat mit einem starken Deliktsrecht der Fall ist. Umfang und Voraussetzungen für das Einstehen müssen für ein bestimmtes Verhalten können sich daher in dem einen Staat aus dem Deliktsrecht und in einem anderen aus dem Vertrags- oder allgemeinen Schuldrecht ergeben. Dies muss bei der Lizenzgestaltung und -auslegung berücksichtigt werden.

Hinzu kommt, dass auch spezifische Einzelprobleme in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt sein können. So kann es zunächst sein, dass die verschiedenen Rechtsordnungen ein Verhalten grundsätzlich (im Endergebnis) anders beurteilen. Es können bestimmte vertragliche Abreden in dem einen Staat gestattet sein, in dem anderen aber grundsätzlich verboten. Darüber hinaus kann auch der Fall eintreten, dass

(zwar) einzelne Elemente einer mehraktigen Transaktion unterschiedlich geregelt sind, dass aber dasselbe (oder jedenfalls ein ähnliches) wirtschaftliches Ergebnis in beiden Fällen durch andere »Zwischenstationen« erreicht werden kann. Dies zeigt sich beispielsweise, wenn man die Gewährleistungsregelungen verschiedener Staaten miteinander vergleicht: Einzelne Rechtsordnungen sehen bestimmte Garantien für die Beschaffenheit von Computerprogrammen vor (»implied warranties«), die aber durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden können. Demgegenüber stellen andere Rechtsordnungen die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit vollständig in den Vordergrund, lassen also insoweit den Parteien weitergehende Freiheiten, verbieten aber gleichzeitig den Ausschluss der Gewährleistung für die (weitgehend) frei vereinbarte Beschaffenheit. Im letzteren Fall ist dann ein Gewährleistungsausschluss nicht möglich; ein wirtschaftlich ähnliches Ergebnis im Hinblick auf die Risikoverteilung hätte aber möglicherweise durch eine exakte Vereinbarung der Beschaffenheit erreicht werden können.

Dies alles macht es sehr schwierig, Lizenzbedingungen zu entwickeln, die im internationalen Einsatz eine weitgehende Rechtswirksamkeit unabhängig von der anzuwendenden Rechtsordnung gewährleisten. Allerdings kann auch bei der Anwendung des nationalen Sachrechts der internationale Bezug der Lizenzen berücksichtigt werden (dazu Anhang Rz. 7).

## Der Vertragsschluss bei Open Source-Lizenzen

- 5 Damit die Lizenzbedingungen der GPL für den Lizenzgeber und den Lizenznehmer bindend werden, bedarf es eines Vertrages zwischen den Parteien. Dies setzt voraus, dass Willenserklärungen der beteiligten Parteien vorliegen, die übereinstimmend auf denselben rechtlichen Erfolg gerichtet sind. Die zeitlich erste dieser Willenserklärungen ist das Angebot beziehungsweise der Antrag, die spätere heißt Annahme. Grundsätzlich ist darüber hinaus erforderlich, dass – wenn der Vertrag nicht unter Anwesenden geschlossen wird – die Willenserklärungen der jeweils anderen Partei auch »zugehen«; die jeweils andere Partei soll schließlich wissen können, welche Erklärung abgegeben wurde. »Zugang« bedeutet dabei, dass die Erklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser unter normalen Verhältnissen Kenntnis nehmen kann.
- 6 Das *Angebot* zum Abschluss eines Lizenzvertrages zu den in der GPL genannten Bedingungen geht klassischerweise vom Rechtsinhaber (als Lizenzgeber) aus. Mit der Unterstellung und Erstverbreitung einer Software unter der GPL gibt der Rechtsinhaber ein Angebot an jedermann auf Abschluss eines Lizenzvertrages ab. Inhalt dieses Angebots ist die Einräumung der Nutzungsrechte zu den in der Lizenz genannten Bedingungen.

Der Zugang dieser Willenserklärung erfolgt in der Regel in der Weise, dass derjenige, der eine Kopie der Software an den Empfänger übergibt oder übermittelt, zugleich eine Kopie der Lizenz und einen Hinweis auf die Lizenz mitliefert. Jeder, der Software, die unter der GPL steht, weitergeben will, ist zu einer solchen Mitlieferung der Lizenz und zur Instandhaltung der Hinweise auf die Lizenz verpflichtet (siehe dazu Ziffer 1 GPL Rz. 39 ff.). Er

wird vom Rechtsinhaber als »Bote« eingesetzt, um das Angebot zum Abschluss des GPL-Lizenzvertrages an alle Erwerber der Software zu übermitteln.

Allerdings können Schwierigkeiten hinsichtlich des Zugangs der fremdsprachigen Erklärung (denn die GPL ist in ihrer offiziellen Version allein in englischer Sprache verfasst) dort bestehen, wo vom Empfänger die Kenntnis der Sprache nicht erwartet werden kann. Doch kann der Empfänger in diesen Fällen durch tatsächliche Kenntnisnahme eine Wirksamkeit der Erklärung herbeiführen (dazu unten Rz. 9 ff.).

Grundsätzlich erfolgt die *Annahme* eines Angebotes folgendermaßen: Derjenige, der ein bestimmtes Angebot annehmen möchte, erklärt seine Annahme und lässt diese Erklärung – dort wo sich die Parteien nicht direkt miteinander unterhalten – der Gegenpartei zukommen. Dass eine Erklärung dabei »ausdrücklich« abgegeben werden muss, ist keine Voraussetzung für ihre Wirksamkeit. Derjenige, der eine bestimmte Willenserklärung abgeben will, kann seinen Willen auch in anderer Weise erkennbar machen. Ein Beispiel bietet hier der Kauf im Supermarkt: In der Regel wird der Kunde die Ware wortlos auf das Band legen und (wenn man Pech hat) die Kassiererin lediglich die Hand aufhalten. Beide Parteien haben hier durch ihr Verhalten signalisiert, dass sie einen Vertrag über den Kauf der Ware zum ausgezeichneten Preis abschließen wollen. Sie haben ihre Willenserklärungen (im juristischen Sprachgebrauch) »konkludent« abgegeben.

Wenn die Erklärung auch nicht ausdrücklich abgegeben werden muss, so muss sie dem anderen Vertragspartner doch grundsätzlich »zugehen«, um wirksam zu sein. Der Vertragspartner soll sich schließlich darüber klar werden können, ob ein Vertrag zustande kam oder nicht.

Eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz besteht allerdings dort, wo ein Zugang der Erklärung nach der Verkehrssitte nicht erwartet werden kann oder wo der Vertragspartner auf den Zugang der Erklärung verzichtet hat, § 151 BGB (»Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat [...]«). Exakt ein solcher Fall liegt bei der GPL vor: Ziffer 5 GPL erklärt, dass durch die Bearbeitung oder den Vertrieb des Programms das Einverständnis mit der Lizenz erklärt wird; sie wird »angenommen« (siehe Abbildung 2-6). Mit dieser Klausel macht der Lizenzgeber deutlich, dass es ihm auf einen Zugang der Erklärung nicht ankommt.

§ 151 BGB befreit allerdings nur vom »Zugang« der Annahmeerklärung, nicht jedoch von der Erklärung selbst. Der Annehmende muss also trotzdem noch eine Handlung vornehmen, mit der zumindest »konkludent« deutlich wird, dass eine Annahme gewollt ist. Dies kann insbesondere in der Art und Weise geschehen, wie dies in Ziffer 5 GPL erläutert wird, nämlich durch Vornahme der zustimmungsbedürftigen Handlungen (Bearbeitung und Vertrieb). Denn diese Handlungen darf ja schließlich nur derjenige vornehmen, der auch den Lizenzvertrag abschließen will. Die Aufzählung ist jedoch keineswegs abschließend; es kommen auch andere Annahmehandlungen in Betracht.

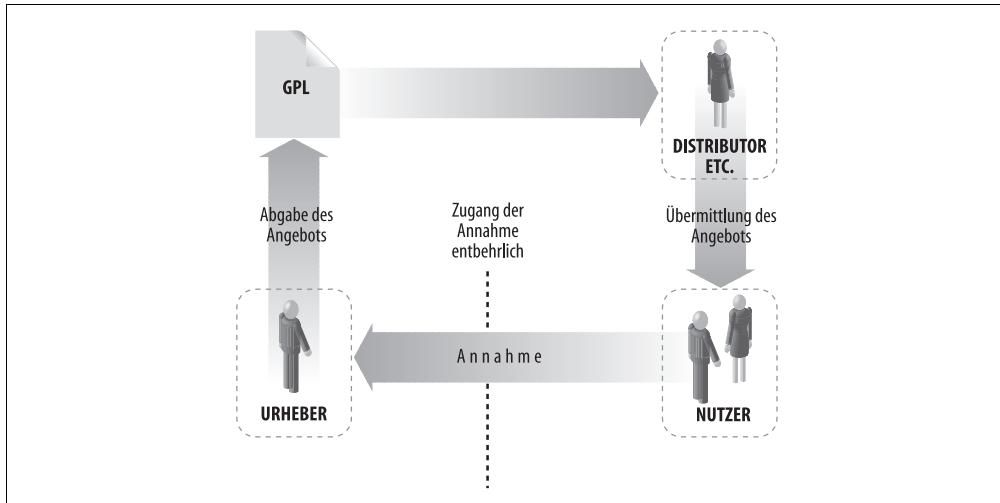


Abbildung 2-6: Angebot und Annahme der GPL

- 8 Der Inhalt einer Annahme besteht aus der vorbehaltlosen Bejahung des Antrags. Die »Annahme« unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen ist – das bestimmt das Gesetz in § 150 Absatz 2 BGB ausdrücklich – keine Annahme im rechtlichen Sinne, sondern stellt eine Ablehnung des Antrages dar, verbunden mit einem Angebot zum Abschluss eines Vertrages zu den veränderten Bedingungen. Eine Annahme mit »Ja, aber« gibt es nicht! Es kann sich daher auch niemand die Rosinen aus einem Angebot herauspinkeln und nur auf diese bezogen das Angebot annehmen. Für die GPL bedeutet das: Wer möchte, dass sich der Lizenzgeber verpflichtet, Nutzungsrechte einzuräumen, muss auch bereit sein, die ihm selbst obliegenden Pflichten einzuhalten.

Daraus ergibt sich auch die Antwort auf die Frage, was passiert, wenn man die GPL-Software bearbeitet oder vertreibt, ohne dass man die Pflichten aus der GPL akzeptieren möchte: Der Vertrag wurde nicht angenommen. Dann aber ist man auch nicht zur Vornahme der Nutzungshandlungen (Bearbeitung, Vertrieb) berechtigt. Denn diese Befugnisse werden ja erst auf Grund des GPL-Lizenzvertrages eingeräumt.

## Zugang englischsprachiger Erklärungen

- 9 Eine »offizielle« Version der GPL liegt nur in englischer Sprache vor. Der Rechtsinhaber gibt das Angebot zum Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages daher verbindlich nur in englischer Sprache ab. Dies hat teilweise zu Diskussionen darüber geführt, ob ein GPL-Lizenzvertrag in Deutschland überhaupt wirksam abgeschlossen werden kann. Tatsächlich stellt die Frage nach dem »Sprachenrisiko« ein (nicht nur im Open Source-Bereich) viel diskutiertes und hochinteressantes Thema dar. Denn: Nicht von jedem kann das Verständnis jeder Sprache erwartet werden. Zugleich ist aber ein gegenseitiges Verstehen unumgänglich, wenn man sich über bestimmte Vertragsbedingungen »einigen« möchte, siehe Abbildung 2-7.

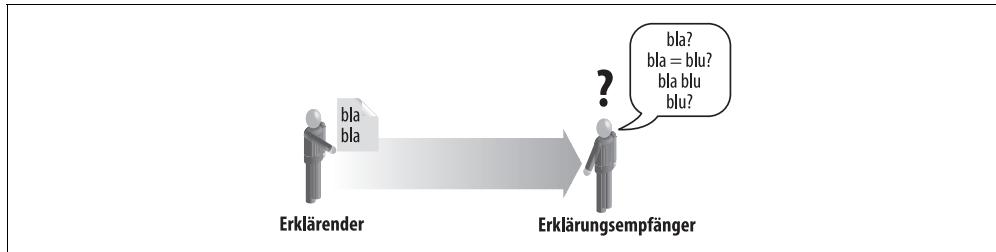


Abbildung 2-7: Verwendung fremder Sprachen für Erklärungen

Die Diskussion hat aus juristischer Sicht zwei unterschiedliche Ebenen: Zum einen geht es darum, unter welchen Voraussetzungen nach den allgemeinen Regeln des deutschen Bürgerlichen Rechts von einer Wirksamkeit der beiderseitigen Erklärungen ausgegangen werden kann, wenn beide Parteien unterschiedliche Sprachen sprechen. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die besonderen Regelungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) noch weitergehende Voraussetzungen für die Wirksamkeit von fremdsprachigen Erklärungen aufstellen. Die Regelungen für AGB sind vielfach strenger als die allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Rechts, da hier eine Seite die Vertragsbedingungen »diktirt« und daher eine größere Gefahr besteht, dass keine ausgewogene (gerechte) Regelung zwischen den Parteien ausgehandelt wird. Bei der GPL handelt es sich zweifellos um Allgemeine Geschäftsbedingungen im rechtlichen Sinne (auch wenn dieser Begriff nicht auf der Lizenz steht), denn sie sind vorformuliert und werden für eine Vielzahl von Vertragsschlüssen verwendet, § 305 BGB (»Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages stellt.«).

Zunächst stellt sich nach dem Vorgesagten die Frage nach den allgemeinen Regelungen des deutschen Bürgerlichen Rechts: Man versucht das »Sprachenrisiko«, mithin das Risiko, ob ein Vertrag auf Grund gegenseitigen Sprachverständnisses zustande kommt oder nicht, zwischen den Parteien sachgerecht zu verteilen, indem man annimmt, dass nur eine solche Willenserklärung dem Gegenüber wirksam »zugeht«, von der erwartet werden kann, dass dieser sie versteht. Der Gegenüber soll nicht auf eine Erklärung reagieren müssen, deren Inhalt er überhaupt nicht abschätzen kann. Umgekehrt entfällt allerdings mit dem fehlenden »Zugang« zugleich die Möglichkeit, das in der Willenserklärung enthaltene (möglicherweise sehr reizvolle Angebot) anzunehmen. Hier könnte vordergründig durchaus ein Problem des Open Source-Konzeptes gesehen werden: Da nicht von jedermann die Kenntnis der englischen Sprache erwartet werden kann (zumal nicht, wenn es um komplizierte juristische Texte geht) besteht die Gefahr, dass auch das Angebot auf Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages nicht wirksam zugeht.

Dies erscheint allerdings im Ergebnis zu kurz gegriffen: Richtig ist sicherlich, dass der Erklärungsempfänger grundsätzlich keine Pflicht trifft, sich über den Inhalt solcher Erklärungen Gedanken zu machen, deren Verständnis von ihm nicht erwartet werden kann. Das hindert ihn jedoch nicht an der Möglichkeit, sich freiwillig über den Inhalt der

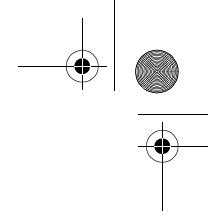
Erklärung zu informieren, sich mithin von ihrem Inhalt »Kenntnis« zu verschaffen. Dies kann etwa mittels Übersetzung durch einen Dritten oder durch Rückgriff auf bestehende Übersetzungen der Verträge geschehen. Mit dieser tatsächlichen Kenntnisnahme kann der Erklärungsempfänger das »Verständnisrisiko« übernehmen und eine Wirksamkeit des Angebotes herbeiführen. Dieses Angebot kann er dann ohne weiteres annehmen, wenn er es möchte.

- 12 Auf der Ebene der besonderen Regelungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen wird diskutiert, ob der Empfänger bei den fremdsprachigen Open Source-Lizenzen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt »in zumutbarer Weise« Kenntnis zu nehmen. Diese »Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise« ist eine besondere Voraussetzung, die das Gesetz an den wirksamen Abschluss allgemeiner Geschäftsbedingungen stellt, § 305 Absatz 2 Nr. 2 BGB. Zur Möglichkeit der Kenntnisnahme gehört nach allgemeiner Auffassung auch, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer Sprache abgefasst sind, deren Verständnis vom anderen Vertragsteil erwartet werden kann.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Frage ist derjenige, in dem der potentielle Lizenznehmer einen GPL-Lizenzvertrag abschließen möchte. Hingegen kommt es nicht – wie dies teilweise behauptet wird – auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu dem Zeitpunkt an, in dem die Software zum Zweck der Benutzung vom Distributor etc. kostenlos oder gegen Entgelt erworben wird. Das Erwerbsgeschäft und der GPL-Lizenzvertrag sind voneinander unabhängige Verträge mit unterschiedlichen Vertragsparteien und einem unterschiedlichen Regelungsinhalt (dazu bereits Ziffer 0 GPL Rz. 18 ff.). Allein, weil ein Softwareüberlassungsvertrag abgeschlossen wird, muss nicht zugleich auch ein Vertrag über die Entwicklungs- und Vertriebsrechte abgeschlossen werden. Insofern braucht der Inhalt des einen Vertrages auch nicht beim Abschluss des anderen Vertrages zur Kenntnis gebracht werden.

Für die »Möglichkeit der Kenntnisnahme« gilt hinsichtlich der Sprachenfrage sodann ähnliches wie bei der oben diskutierten Frage nach dem »Zugang«: Ein Verständnis englischsprachiger Texte kann sicherlich nicht von jedermann erwartet werden (zumal es bei den mehrseitigen Lizenzverträgen teilweise auch entscheidend auf »Feinheiten« ankommt). Doch muss es auch hier für den Erklärungsempfänger möglich sein, dieses Wirksamkeitshindernis durch tatsächliche Kenntnisnahme aus der Welt zu schaffen: Die besonderen Vorschriften für Allgemeine Geschäftsbedingungen haben allein den Zweck, die einseitige Ausnutzung der Freiheit zur Vertragsgestaltung durch denjenigen zu verhindern, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, und somit die andere Partei (hier: den Lizenznehmer) zu schützen. Dort, wo es dem anderen Vertragsteil (Lizenznehmer) vorteilhaft erscheint, muss dieser daher die Möglichkeit behalten, durch freiwillige Kenntnisnahme auf diesen Schutz zu verzichten.

- 13 Im Ergebnis kann daher festgehalten werden: Dass das Angebot der Rechtsinhaber nur in englischer Sprache abgegeben wird, verhindert die Möglichkeit einer Annahme dieses Angebotes durch den Erklärungsempfänger (Lizenznehmer) nicht. Das ist auch gut so. Denn nur durch die wirksame Vereinbarung der GPL werden die Rechte zur Vervielfälti-



gung, zur Veränderung und zum Vertrieb gewährt. Könnte man in Deutschland ein solches Angebot nicht annehmen, dürfte man entsprechende Handlungen hier überhaupt nicht vornehmen.

Für die Kenntnisnahme durch den Empfänger gilt das Prinzip »ganz oder gar nicht«. Er kann sich nicht darauf berufen, dass er sich nur von den ihm vorteilhaften Rechtseinräumungen Kenntnis verschafft hat, nicht aber von den im Lizenzvertrag ebenfalls enthaltenen Pflichten. Eine einheitliche Erklärung kann nicht von ihrem Empfänger willkürlich in wirksame und unwirksame Teile aufgespalten werden. Entweder die GPL wird vollständig Vertragsinhalt oder überhaupt nicht. 14

## Ziffer 6 GPL

Carsten Schulz

Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions. You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein. You are not responsible for enforcing compliance by third parties to this License.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Jedes Mal, wenn Sie das Programm (oder ein auf dem Programm basierendes Datenwerk) weitergeben, erhält der Empfänger automatisch vom ursprünglichen Lizenzgeber die Lizenz, das Programm entsprechend den hier festgelegten Bestimmungen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zu verändern. Sie dürfen keine weiteren Einschränkungen der Durchsetzung der hierin zugestandenen Rechte des Empfängers vornehmen. Sie sind nicht dafür verantwortlich, die Einhaltung dieser Lizenz durch Dritte durchzusetzen.

**Literatur:** Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Schiffner, Thomas, Open Source Software, Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, München 2003; Spindler, Gerald (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004.

## Übersicht

Ziffer 6 GPL stellt klar, dass der GPL-Lizenzvertrag stets zwischen dem Rechteinhaber 1 und dem jeweiligen Lizenznehmer geschlossen wird, und zwar auch dann, wenn der Lizenznehmer die Software (kostenlos oder entgeltlich) von einem Dritten erworben hat. Zugleich enthält die Vorschrift das Verbot an den Lizenznehmer, mit anderen Erwerbern der Software Vertragsbedingungen zu vereinbaren, die deren Erwerb oder Ausübung von Rechten aus dem GPL-Lizenzvertrag behindern können. So wird sichergestellt, dass jeder die Rechte aus der GPL unbeschränkt und direkt vom Rechteinhaber erwerben kann.

Im letzten Satz der Vorschrift wird geregelt, dass der Lizenznehmer nicht für die Einhaltung der Lizenz durch Dritte verantwortlich ist.

## Die Vertragsparteien des GPL-Lizenzvertrages

- 2 Wie bereits bei Ziffer 0 GPL Rz. 18 ff. erläutert, besteht das Open Source-Modell nicht aus einem einheitlichen Geschäft. Vielmehr schließen auch hier – ebenso wie bei proprietärer Software – unterschiedliche Parteien Verträge mit unterschiedlichen Inhalten. Zu trennen sind dabei insbesondere das Geschäft über den Erwerb der Open Source Software zur schlichten Programmnutzung und der Abschluss eines Open Source-Lizenzvertrages.
- 3 Mit Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages erhält der Lizenznehmer unter anderem das Recht, die Software auch an Dritte weiterzugeben. Auf Grund des GPL-Lizenzvertrages ist jeder Lizenznehmer mithin befugt, als »Händler« (im weitesten Sinne) aufzutreten. Jeder Lizenznehmer darf die Software entgeltlich oder unentgeltlich an Dritte zur Benutzung überlassen, sei es, dass er sie im Bekanntenkreis verschenkt, sei es, dass er im großen Stil damit handelt. Daraus folgt, dass als Vertragspartner des Erwerbers der Software regelmäßig irgendein Lizenznehmer in Betracht kommt; der Rechtsinhaber selbst braucht in dieses Geschäft nicht zwangsläufig eingeschaltet zu werden und wird es in der Regel auch nicht.

Während also das Geschäft über die Überlassung der Software zur Programmbenutzung zwischen jedem GPL-Lizenznehmer und dem jeweiligen Erwerber der Software abgeschlossen werden kann, ist Lizenzgeber des GPL-Lizenzvertrages stets der Rechtsinhaber. Denn mit dem Abschluss der GPL erhält der Lizenznehmer zwar die Rechte zum Vertrieb und zur Bearbeitung – er erhält jedoch nicht zugleich die Befugnis zur Weiterlizenziierung, also das Recht, Dritten die in der GPL gewährten Freiheiten zu gestatten. Diese Rechtseinräumung bleibt den Rechtsinhabern vorbehalten.

Diese deutliche Trennung der unterschiedlichen Geschäfte wird noch einmal in Ziffer 6 GPL herausgestellt, wenn es dort heißt, dass der Erwerber der Software die GPL-Rechte stets vom Original-Lizenzgeber erhält. Das verdeutlicht Abbildung 2-8.

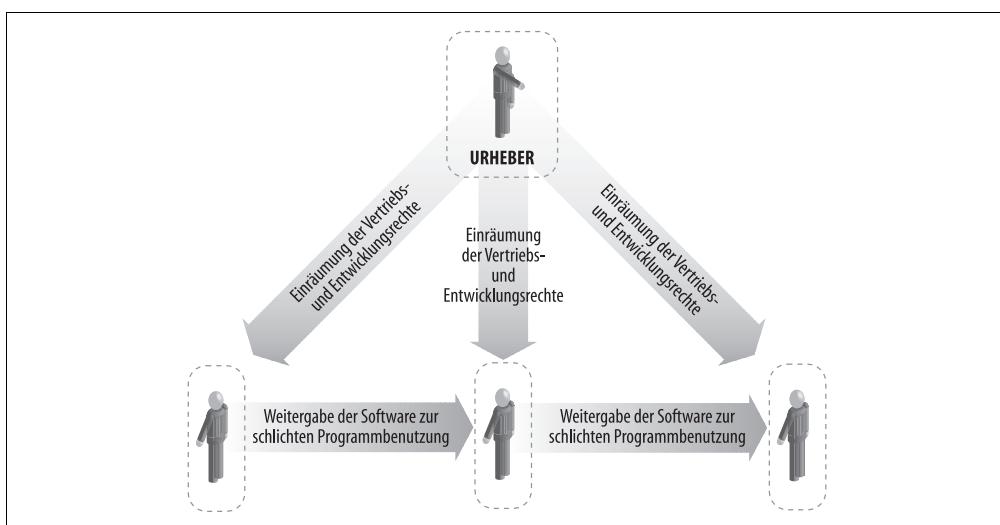


Abbildung 2-8: Verschiedene Parteien, verschiedene Geschäfte

Grundsätzlich wäre es übrigens denkbar und möglich gewesen, die Befugnis zum Kopieren, Bearbeiten und Vermarkten durch eine Kette von Sublizenzierungen an den jeweils Berechtigten weiterzugeben und nicht durch den Rechtsinhaber selbst. Der Lizenznehmer hätte hierzu die Befugnis erhalten müssen, seinen Erwerbern Rechte in demselben Umfang einzuräumen, und vor allem auch die Befugnis, den Erwerbern das Recht zur weiteren Sublizenzierung einzuräumen. Die Einräumung der Rechte zum Vertrieb würde sich in diesen Fällen ebenso dezentralisiert vollziehen, wie der Vertrieb der Software selbst. Dass dieser Weg nicht gewählt wurde, ist insbesondere im Hinblick auf die gerichtliche Geltendmachung der Rechte aus dem GPL-Lizenzvertrag zu begrüßen. Denn mit der gewählten Struktur bleibt in jedem Fall der Rechtsinhaber zur Durchsetzung dieser Rechte befugt und muss sich nicht auf Dritte verlassen, die möglicherweise ganz andere, eigene Interessen verfolgen (dazu auch unten Rz. 7 f.).

Gleichzeitig vermeidet die Direktlizenzierung auch Probleme, die bei »Fehlern in der Lizenzkette« entstehen können. Diese Probleme resultieren daraus, dass in Ketten von Sublizenzierungen Gründe, die einen Lizenzvertrag unwirksam machen, regelmäßig auch auf die folgenden Glieder in der Kette durchschlagen. Dies zeigt das folgende Beispiel: Die Lizenzkette wandert über 10 Stationen. Die zweite Person ist nicht geschäftsfähig, ihre Erklärungen sind daher nichtig. Sie kann daher der dritten Person überhaupt keine Rechte verschaffen. In diesem Fall wären auch alle weiteren Sublizenzierungen unwirksam, denn weil die dritte Person überhaupt keine Rechte erwerben konnte, konnte sie natürlich auch keine Rechte an die vierte Person einräumen usw. Eine Kette von Sublizenzen sehen Sie in Abbildung 2-9.



Abbildung 2-9: So nicht! (Sublizenzierung)

In der GPL heißt es: »The recipient automatically receives a license from the original licensor.« Dies ist insofern ein wenig befreindlich, als es sich bei der Unterstellung einer Software unter die GPL – wie unter Ziffer 5 GPL näher erläutert – jedenfalls nach deutschem Recht nur um ein Vertragsangebot des Lizenzgebers handelt, das vom Lizenznehmer erst angenommen werden muss. Vor der Annahme kann der (spätere) Lizenznehmer daher noch überhaupt keine Rechte »automatisch erhalten«.

Zurückzuführen ist diese Formulierung auf den US-rechtlichen Hintergrund der GPL. Die Lizenz verwendet zahlreiche Formulierungen, die darauf abzielen, die GPL trotz der zahlreichen Pflichten des Lizenznehmers als einen einseitigen Gewährungsakt darzustellen, mit der Möglichkeit, eine solche Gewährung abzulehnen (vergleiche Ziffer 5 GPL: »You are not required to accept this License...«). Hintergrund ist das Bestreben, die Anwendbarkeit bestimmter Voraussetzungen und Rechtsfolgen des (in den USA einzelstaatlich geregelten) US-amerikanischen Vertragsrechts auszuschließen.

## Verbot von Erwerberbeschränkungen

- 6 Im zweiten Satz stellt Ziffer 6 GPL sicher, dass die für jedermann bestehende Möglichkeit, durch den Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages die Rechte zur Vervielfältigung, Bearbeitung und zum Vertrieb der Software zu erhalten, nicht durch Beschränkungen unterlaufen wird, die dem Erwerber eines GPL-Programms durch seinen Lieferanten auferlegt werden. Dem Lizenznehmer wird untersagt, mit seinen Abnehmern Beschränkungen zu vereinbaren, die diese an der Ausübung der Rechte aus der GPL hindern könnten. Es handelt sich um eine der zentralen Bestimmungen der GPL, die dem Ziel dient, die Lizenz »durchsetzungsfähig« zu gestalten:

Die Klausel verbietet dem Veräußerer der Software, zusätzliche Bedingungen mit dem Empfänger zu vereinbaren, die über einen Abschluss des GPL-Lizenzvertrages hinaus bei der Weiterentwicklung und der Weitergabe der Software beachtet werden müssen. Es ist daher beispielsweise untersagt, einen Vertrieb der Software nur zusammen mit einer neuen Hardware zu gestatten (OEM-Klauseln). Auch darf dem Erwerber nicht die Pflicht auferlegt werden, bestimmte funktionale Codebestandteile unverändert zu lassen.

Bedeutung kann das Verbot von Erwerberbeschränkungen auch für die Kombination von solchen Softwaremodulen zu einem einheitlichen Programm haben, die unter verschiedenen Open Source-Lizenzen stehen. Denn die Bedingungen, die die Lizenzen der kombinierten Bestandteile aufstellen, dürfen sich – auch insoweit ist Ziffer 6 GPL einschlägig – nicht als Beschränkung der Rechte aus der GPL darstellen; stellen sie sich als Beschränkungen dar, ist ein Vertrieb als einheitliches Produkt verboten. Ein praktisches Beispiel ist die BSD-Lizenz in ihrer ursprünglichen Fassung. Sie sieht vor, dass bei der Werbung für die Software stets darauf hingewiesen werden muss, dass BSD-Code enthalten ist. Kombiniert man solchen Code mit GPL-Code zu einem einheitlichen Programm, so kann das Ergebnis wegen der Copyleft-Klausel Ziffer 2 b) GPL wiederum unter die GPL zu stellen sein. Gleichzeitig würde jedoch die Werbeklausel aus der originalen BSD-Lizenz eingreifen. Dies ist nach Auffassung der FSF nicht zulässig, da damit die Rechte zum freien Vertrieb aus der GPL eingeschränkt würden.

Schließlich wäre es ohne ein Verbot von Erwerberbeschränkungen sogar denkbar, dass der Lizenznehmer versucht, diejenigen, denen er Software überlässt, vollständig am Abschluss eines eigenen GPL-Lizenzvertrages zu hindern. Der Lizenznehmer könnte sich bei Veräußerung des Programms im Gegenzug versprechen lassen, dass der Empfänger selbst keinen GPL-Lizenzvertrag mit dem Rechtsinhaber abschließt. Die Abnehmer würden in diesen Fällen einen Vertragsbruch begehen, wenn sie dann doch einen GPL-Lizenzvertrag abschließen würden. Sie würden sich (unter Umständen) gegenüber ihrem Lieferanten sogar schadensersatzpflichtig machen. Der Lieferant könnte auf diese Weise wirksam verhindern, dass auch andere einen GPL-Lizenzvertrag abschließen und dadurch ebenfalls zum Vertrieb der Software berechtigt sind. Er wäre in bestimmtem Umfang in der Lage, sich unliebsame Konkurrenz vom Leibe zu halten. Auch hiervor schützt Ziffer 6 Satz 2 GPL.

## Verantwortlichkeit für die Durchsetzung der GPL

Im dritten Satz der Ziffer 6 stellt die GPL klar, dass der Lizenznehmer nicht für die Durchsetzung der GPL gegenüber Dritten verantwortlich ist. Er muss daher nicht dafür sorgen, dass derjenige, der bei ihm eine GPL-Software erworben hat und später einen GPL-Lizenzvertrag mit dem Rechtsinhaber abschließt, die Pflichten aus dem GPL-Lizenzvertrag auch einhält.

Zu beachten ist dabei, dass es sich bei dieser Bestimmung nur um eine Erläuterung handelt, welche die ohnehin bestehende Rechtslage wiedergibt: Der Lizenznehmer wird nicht von einer ihm ansonsten obliegenden Verpflichtung freigestellt. Grundsätzlich ist niemand verpflichtet (und vor allem auch nicht ohne weiteres berechtigt), Rechte Dritter gerichtlich durchzusetzen. Eine Verletzung der GPL durch Dritte stellt aber allein einen Eingriff in die urheberrechtlichen Befugnisse und in die vertraglichen Ansprüche des Rechtsinhabers dar. Denn den GPL-Lizenzvertrag schließt der einzelne Lizenznehmer (anders als den Softwareerwerbsvertrag) jeweils direkt mit dem Rechtsinhaber und nicht mit dem Lieferanten seiner Programmkopie. Es handelt sich um eine Direktlizenzierung durch den Rechtsinhaber und nicht um eine Sublizenzierung durch einen (anderen) Lizenznehmer.

## Ziffer 7 GPL

Till Kreutzer

If, as a consequence of a court judgment or allegation of patent infringement or for any other reason (not limited to patent issues), conditions are imposed on you (whether by court order, agreement or otherwise) that contradict the conditions of this License, they do not excuse you from the conditions of this License. If you cannot distribute so as to satisfy simultaneously your obligations under this License and any other pertinent obligations, then as a consequence you may not distribute the Program at all. For example, if a patent license would not permit royalty-free redistribution of the Program by all those who receive copies directly or indirectly through you, then the only way you could satisfy both it and this License would be to refrain entirely from distribution of the Program.

If any portion of this section is held invalid or unenforceable under any particular circumstance, the balance of the section is intended to apply and the section as a whole is intended to apply in other circumstances.

It is not the purpose of this section to induce you to infringe any patents or other property right claims or to contest validity of any such claims; this section has the sole purpose of protecting the integrity of the free software distribution system, which is implemented by public license practices. Many people have made generous contributions to the wide range of software distributed through that system in reliance on consistent application of that system; it is up to the author/donor to decide if he or she is willing to distribute software through any other system and a licensee cannot impose that choice.

This section is intended to make thoroughly clear what is believed to be a consequence of the rest of this License.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Sollten Ihnen infolge eines Gerichtsurteils, des Vorwurfs einer Patentverletzung oder aus einem anderen Grunde (nicht auf Patentfragen begrenzt) Bedingungen (durch Gerichtsbeschluss, Vergleich oder anderweitig) auferlegt werden, die den Bedingungen dieser Lizenz widersprechen, so befreien Sie diese Umstände nicht von den Bestimmungen dieser Lizenz. Wenn es Ihnen nicht möglich ist, das Programm unter gleichzeitiger Beachtung der Bedingungen in dieser Lizenz und Ihrer anderweitigen Verpflichtungen zu verbreiten, dann dürfen Sie als Folge das Programm überhaupt nicht verbreiten. Wenn zum Beispiel ein Patent nicht die gebührenfreie Weiterverbreitung des Programms durch diejenigen erlaubt, die das Programm direkt oder indirekt von Ihnen erhalten haben, dann besteht der einzige Weg, sowohl das Patentrecht als auch diese Lizenz zu befolgen, darin, ganz auf die Verbreitung des Programms zu verzichten.

Sollte sich ein Teil dieses Paragraphen als ungültig oder unter bestimmten Umständen nicht durchsetzbar erweisen, so soll dieser Paragraph seinem Sinne nach angewandt werden; im übrigen soll dieser Paragraph als Ganzes gelten.

Zweck dieses Paragraphen ist nicht, Sie dazu zu bringen, irgendwelche Patente oder andere Eigentumsansprüche zu verletzen oder die Gültigkeit solcher Ansprüche zu bestreiten; dieser Paragraph hat einzig den Zweck, die Integrität des Verbreitungssystems der freien Software zu schützen, das durch die Praxis öffentlicher Lizenzen verwirklicht wird. Viele Leute haben großzügige Beiträge zu dem großen Angebot der mit diesem System verbreiteten Software im Vertrauen auf die konsistente Anwendung dieses Systems geleistet; es liegt am Autor/Geber, zu entscheiden, ob er die Software mittels irgendeines anderen Systems verbreiten will; ein Lizenznehmer hat auf diese Entscheidung keinen Einfluß.

Dieser Paragraph ist dazu gedacht, deutlich klarzustellen, was als Konsequenz aus dem Rest dieser Lizenz betrachtet wird.

**Literatur:** Siepmann, Jürgen, Lizenz- und haftungsrechtliche Fragen bei der kommerziellen Nutzung Freier Software, <http://www.jurpc.de/aufsatze/19990163.htm>; Deike, Thies, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, S. 9 ff..

## Übersicht

- 1 Ziffer 7 GPL bestimmt, dass die Verpflichtungen aus der Lizenz stets in vollem Umfang einzuhalten sind (so eindeutig Satz 2 der Klausel). Ist dies nicht möglich, darf der Lizenznehmer das Programm gar nicht »verbreiten«. Damit wird auch vermieden, dass Lizenznehmer unter Berufung auf Verbote oder Pflichten gegenüber Dritten versuchen können, bei der Weitergabe der Software Vertragsbedingungen aufzunehmen, die nicht in der GPL enthalten sind. Die Regelung dient dazu, etwaige Kollisionen zwischen den Bestimmungen der GPL und entgegenstehenden Pflichten des Lizenznehmers oder allgemeinen Verboten zu lösen.
- 2 Ein Anwendungsbeispiel für die Regelung nennt Ziffer 7 Absatz 1 Satz 3 GPL selbst: Ist der Lizenznehmer auf Grund eines Patents gehindert, das Programm unentgeltlich weiterzugeben, darf er dies überhaupt nicht verbreiten. Ein denkbarer Fall wäre, dass in einem Land ein Verfahrenspatent besteht, in das die Verbreitung des Programms eingreifen würde. Auch aus dem Patentrecht ergeben sich ausschließliche Rechte. Der Patentinhaber kann danach zum Beispiel das Verbreiten von Erzeugnissen verbieten, die durch Anwendung patentgeschützter Verfahren hergestellt wurden (siehe § 9 Ziffer 3 PatG: »Jedem Dritten ist es verboten, ohne seine Zustimmung das durch ein Verfahren, das

Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellte Erzeugnis anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen.«). Er könnte danach dem Lizenznehmer einerseits die Verbreitung des Programms ganz untersagen oder ihm andererseits auferlegen, die weitere Verbreitung nur gegen Lizenzgebühren vorzunehmen (etwa um sich selbst eine Beteiligung auszubedingen). Kommt der Lizenznehmer dem nach, verstößt der Lizenzgeber gegen das Lizenzgebührenverbot der GPL. Dieses Verbot gilt unabhängig davon, ob die Lizenzgebühren auf Grund eines Patents oder eines Urheberrechts erhoben werden.

Auch in anderen Open Source-Lizenzen, wie zum Beispiel in Ziffer 4 der Mozilla Public Licence Version 1.1, finden sich ähnliche Klauseln. Die Besonderheit der GPL-Regelung besteht darin, dass sie verbindlich anordnet, dass alle Vertriebsregeln der Lizenz eine Einheit bilden, die nicht durchbrochen werden darf. Zudem enthält sie – anders als beispielsweise die MPL – ein striktes Verbot, von den Vertriebsregeln der GPL abzuweichen. 3

### »Infolge eines Gerichtsurteils, des Vorwurfs einer Patentverletzung oder aus einem anderen Grunde«

Die Formulierung stellt klar, dass es nicht darauf ankommt, weshalb der Lizenznehmer gehindert ist, die Pflichten aus der GPL zu beachten. Solche Hinderungsgründe können sich einerseits aus den genannten Gerichtsurteilen und Vergleichen (hierzu sogleich), andererseits aber auch zum Beispiel aus Gesetzen ergeben (»oder anderweitig«). Dies könnte beispielsweise relevant werden, wenn das Programm in einem Land, zum Beispiel auf Grund von Kryptographieverboten, nur bestimmten Personen oder nur in bestimmter Form zugänglich gemacht werden dürfte. Ein anderes Beispiel sind etwaige Exporthindernisse, etwa auf Grund eines Handelsembargos (solche gelten etwa für den Iran und Syrien). Auch derlei Handelsschranken können es erforderlich machen, den an sich grenzenlosen Verbreitungsraum einzuschränken. Die GPL verbietet hiermit auch, dass solche gesetzlichen oder gerichtlichen Vorgaben dazu ausgenutzt werden, die durch die GPL gewährten Nutzungsfreiheiten einzuschränken – etwa durch eine vor oder hinter dem eigentlichen Text der GPL eingefügte Zusatzklausel. Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Niemand ist gezwungen, GPL-Software in ein Embargogebiet zu liefern, aber es darf auch niemand die Lieferung in solche Gebiete verbieten. 4

Der Wortlaut der inoffiziellen deutschen Übersetzung der GPL lässt jedoch Zweifel offen, ob auch vertraglich bedingte Hinderungsgründe von Ziffer 7 GPL erfasst werden. Vertragliche Pflichten werden nicht (von außen) »auferlegt«, sondern einvernehmlich vereinbart. 5

Mit einem Blick auf den Originaltext lässt sich die Frage beantworten. Was mit »Vergleich« übersetzt wurde, heißt im Original »agreements«. Dieser Terminus erfasst alle Arten (rechtlicher) Vereinbarungen, vor allem Verträge. Im Übrigen handelt es sich auch bei dem Vergleich um eine Vertragsart (siehe § 779 Absatz 1 BGB: »Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege 6

gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ...«). Damit ist Ziffer 7 GPL auch dann anwendbar, wenn der Lizenznehmer durch eine vertragliche Vereinbarung gehindert ist, die Vertriebsregeln der GPL in vollem Umfang zu befolgen.

- 7 Ein Beispiel: Einem Händler ist es im Rahmen eines Konzernverbundes untersagt, Software ohne Lizenzgebühren weiterzugeben. Grund hierfür könnten anderweitige Bindungen, wie zum Beispiel Wettbewerbsverbote, sein. Wäre hiernach der Händler verpflichtet, auch bei der Verbreitung der GPL-Software Lizenzgebühren zu verlangen, käme es zu einer Kollision. Ziffer 7 GPL untersagt dann ausdrücklich jegliche Verbreitung der betroffenen Software.

## »Programm«

- 8 Mit »das Programm« wird nach Ziffer 0 Absatz 1 GPL nur das Originalprogramm bezeichnet. Hiervon werden die Bearbeitungen unterschieden, die »works based on the Program« oder »derivative works« genannt werden. Damit bezieht sich Ziffer 7 GPL nur auf die Verbreitung des Originalcodes, nicht aber auf bearbeitete oder hinzugefügte Teile. Dies heißt aber nicht, dass für diese generell etwas anderes gilt, dass etwa individuelle Hinderungsgründe an den Verpflichtungen der Lizenzbestimmungen etwas ändern würden. Zunächst ordnet die Copyleft-Klausel in Ziffer 2b GPL an, dass der Bearbeiter seine derivative works nur unter den gleichen Lizenzbestimmungen verbreiten darf (siehe oben Ziffer 2 GPL Rz. 10). Hinzu tritt Ziffer 6 GPL, der auch für Bearbeitungen gilt. Hier nach dürfen die durch die GPL vermittelten Nutzungsfreiheiten nicht weiter eingeschränkt werden (»You may not impose any further restrictions«), als durch die GPL vorgesehen. So ist schon nach Ziffer 6 GPL nicht zulässig, die Nutzung einer Bearbeitung der Zahlung einer Lizenzgebühr zu unterwerfen oder räumliche Beschränkungen des Verbreitungsgebietes anzutreten. Für die Fälle, die durch diese Klauseln nicht abgedeckt werden, enthält die GPL allerdings keine Regelung – die gesetzlichen Bestimmungen würden daher zur Anwendung kommen.

## »Bedingungen in dieser Lizenz«

- 9 Fälle, in denen der Lizenznehmer durch Gerichtsurteile oder Drittgerichte gehindert wird, die Regeln der GPL bei einer Verbreitung des Programms vollständig zu erfüllen, sind ohne weiteres denkbar. Beispielsweise könnte einem Lizenznehmer gerichtlich verboten werden, das Programm im Source-Code zu verbreiten (etwa aus Gründen bestehender Geheimhaltungspflichten). Für solche Konstellationen ordnet Ziffer 7 GPL einen klaren Vorrang der GPL an, um die Integrität des durch die GPL etablierten Verbreitungssystems vor äußeren Einflüssen zu schützen (vergleiche Ziffer 7 Absatz 3 GPL). Konsequenz ist, dass das Programm dann gar nicht verbreitet werden darf.
- 10 Dabei genügt es, an der Einhaltung einer einzigen »Vertriebsregel« der GPL gehindert zu sein. Hierzu gehören die Pflichten zur Mitlieferung der GPL (Ziffer 1 Absatz 1 GPL), das Lizenzgebührenverbot (vergleiche Ziffer 2b GPL) und das Verbot der Veränderung von Urhebervermerken (»copyright notice« Ziffer 1 Absatz 1 Satz 2 GPL). Nur so kann das

Verbreitungssystem effektiv geschützt werden. Auch der Wortlaut von Satz 2 (»unter gleichzeitiger Beachtung der Bedingungen in dieser Lizenz«) lässt andere Schlüsse nicht zu. Wäre ein Lizenznehmer auf Grund einer vertraglichen Verpflichtung zum Beispiel nur gehindert, das Programm lizenzgebührenfrei zu verbreiten, dürfte er das Programm überhaupt nicht verbreiten – selbst wenn er alle anderen Pflichten befolgen könnte und würde. Ebenso wenig dürfte er das Programm unter Beschränkungen weiterverbreiten, die sich nicht aus der GPL ergeben, denn auch das Verbot aus Ziffer 6 GPL (siehe hierzu oben Rz. 9) stellt eine solche »Bedingung« der GPL dar.

Ziffer 7 GPL ergänzt daneben aber auch das Gebot aus Ziffer 6 GPL, wonach die Weiterverbreitung des Programms keiner über die Regelungen der GPL hinausgehenden Beschränkung unterworfen werden darf. So wäre es zum Beispiel unzulässig, wenn ein Distributor auf Grund eines gesetzlichen Exporthindernisses eine GPL-Software mit dem Vermerk vertreiben würde: »Nicht nach ... ausliefern.« Zur Frage, ob sich Ziffer 7 GPL auch auf Bearbeitungen bezieht, siehe oben Rz. 8.

## Unwirksame GPL-Klauseln

Nicht direkt angesprochen werden von Ziffer 7 GPL andere Konstellationen, in denen einzelne Pflichten der GPL vom Lizenznehmer nicht befolgt werden (beispielsweise weil eine verpflichtende Klausel rechtlich unwirksam ist). Man nehme etwa den – aus Sicht des deutschen Rechts hypothetischen – Fall, dass die sich aus der GPL ergebende Pflicht, das Programm nicht gegen Lizenzgebühren weiterzugeben, in Deutschland (zum Beispiel aus wettbewerbsrechtlichen Gründen) unwirksam wäre. Dies hätte zur Folge, dass eine lizenzgebührenpflichtige Verbreitung des Programms zulässig wäre. Der Grund hierfür liegt darin, dass mit einer Unwirksamkeit der Verpflichtung (kostenlose Weitergabe) keineswegs generell auch die Berechtigung (Weitergabe gestattet) entfällt. Vielmehr besagen die deutschen Bestimmungen (§ 306 Absatz 1 BGB: »Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam«), dass bei einer Unwirksamkeit einzelner Allgemeiner Geschäftsbedingungen der restliche Vertrag grundsätzlich bestehen bleibt. Diese Gesetzeslage würde nach deutschem Recht dazu führen, dass das Programm trotz der (hypothetischen) Unwirksamkeit des Lizenzgebührenverbots in Deutschland verbreitet werden dürfte. Etwas anderes könnte sich (ausnahmsweise) nur dann ergeben, wenn man das Lizenzgebührenverbot für das Lizenzmodell der GPL als so bedeutsam ansehen würde, dass dessen Unwirksamkeit den gesamten Lizenzvertrag entfallen ließe (vergleiche § 306 Absatz 3 BGB: »Der Vertrag ist unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.«). Für den hypothetischen Fall einer Unwirksamkeit des Lizenzgebührenverbots läge das aus Sicht des deutschen Rechts gar nicht fern. Hierbei handelt es sich um eine der wesentlichen Maximen der GPL. Nach einem Urteil des Landgerichts München I (Urteil vom 19. Mai 2004, Az 21 O 6123/04, MMR 2004, S. 693/695), in dem über Rechte und Pflichten aus der GPL entschieden wurde, »spricht einiges dafür«, dass bei einer Unwirksamkeit wesentlicher GPL-Pflichten der Vertrag insgesamt unwirksam ist.

Wenn Ziffer 7 GPL so zu interpretieren wäre, dass die Rechte aus dem Lizenzvertrag stets vollständig entfallen, wenn eine Pflicht (zum Beispiel das Lizenzgebührenverbot) aus rechtlichen Gründen nicht eingehalten werden muss, würde die gesetzliche Wertung umgekehrt. Die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages wäre dann – anders als in § 306 Absatz 1 und 3 BGB bestimmt – bei der Unwirksamkeit nur einer einzigen Verpflichtungsklausel die Regel.

- 12 Eine solche Ausdehnung von Ziffer 7 GPL auf Fälle der gesetzlich bedingten Unwirksamkeit einzelner Vertriebsregeln könnte aus Sicht der Lizenzgeber unter Umständen wünschenswert sein. Immerhin kann das Verbreitungssystem empfindlich gestört werden, wenn einzelne Pflichten entfallen. Nach dem Regelungsgedanken der Ziffer 7 GPL, der u.a. darin liegt, die Einheit aller Vertriebsregeln zu schützen, läge ein derart weites Verständnis der Klausel daher nicht fern. Dennoch: Ziffer 7 GPL findet hier keine Anwendung. Eine so weit gehende Auslegung der Klausel wäre mit dem deutschen Recht nicht vereinbar. Sie ist vor allem vom Wortlaut der Klausel nicht erfasst.
- 13 Dies ergibt sich durch die Auslegung nach deutschem Recht. Entscheidend ist, wie der Lizenznehmer die Klausel verstehen wird. Diese Beurteilung hat sich wiederum vor allem am Wortlaut der Ziffer 7 GPL zu orientieren. Dieser steht einem solch weit gehenden Verständnis klar entgegen. Die Bestimmung bezieht sich erkennbar nur auf die Fälle, in denen der Lizenznehmer durch äußere Einflüsse gehindert wird, einzelne Pflichten der GPL zu befolgen. Hieraus kann nicht unmittelbar gefolgert werden, dass der Lizenznehmer die Rechte aus der Lizenz auch dann nicht wahrnehmen können soll, wenn das Gesetz ihn von seinen Pflichten enthebt. Die Frage, ob die Regelung bei solcher Auslegung den Grundsätzen des deutschen Rechts (vor allem des AGB-Rechts) standhalten könnte (was zweifelhaft wäre), erübrigt sich also.
- 14 Damit gilt Ziffer 7 GPL nur, wenn der Lizenznehmer – aus welchen Gründen auch immer – gehindert ist, die GPL zu befolgen. Für die Fälle, in denen eine Pflicht gar nicht erst entstanden ist, bietet die Lizenz dagegen keine Lösung. Es gelten dann die gesetzlichen Regeln, die dazu führen können, dass bei einer Unwirksamkeit der Pflicht das Nutzungsrecht bestehen bleibt.

### »Dann dürfen Sie das Programm überhaupt nicht verbreiten«

- 15 Aus Sicht des deutschen Rechts stellt sich weiterhin die Frage, ob mit »distribute« auch andere Verwertungsmaßnahmen, vor allem die öffentliche Zugänglichmachung (»Online-Nutzung«), gemeint sind. Nach den obigen Ausführungen (vergleiche Ziffer 1 GPL Rz. 22) ist die GPL generell so zu lesen, dass mit »Verbreitung« auch die interaktive Zugänglichmachung gemeint ist. Das Gleiche gilt auch hier. Dies ergibt sich schon auf Grund des – auch dem Lizenznehmer klar erkennbaren – Regelzungszwecks der Ziffer 7 GPL. Ansonsten ergäbe sich die sinnwidrige Folge, dass ein Lizenznehmer, der – zum Beispiel auf Grund eines Vertrages – das Programm nur gegen Lizenzgebühren weitergeben darf, dieses zwar nicht auf materiellen Datenträgern gegen Lizenzgebühr verbreiten dürfte, aber nicht gehindert wäre, immaterielle Werkstücke gegen Lizenzgebühr zum Download anzubieten.

## »Sollte sich ein Teil dieses Paragraphen als ungültig ... erweisen«

Ziffer 7 Absatz 2 GPL enthält eine im deutschen Recht als »salvatorische Klausel« 16 bezeichnete Regelung. Die Klausel dient dazu, festzulegen, dass im Falle einer (teilweisen) Unwirksamkeit eines Bestandteils der Ziffer 7 GPL dessen Sinngehalt bestehen bleibt. Aus Sicht des deutschen Rechts hat der Absatz keine Bedeutung, da Ziffer 7 GPL voll wirksam ist.

## Ziffer 8 GPL

Till Kreutzer

If the distribution and/or use of the Program is restricted in certain countries either by patents or by copyrighted interfaces, the original copyright holder who places the Program under this License may add an explicit geographical distribution limitation excluding those countries, so that distribution is permitted only in or among countries not thus excluded. In such case, this License incorporates the limitation as if written in the body of this License.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Wenn die Verbreitung und/oder die Benutzung des Programms in bestimmten Staaten entweder durch Patente oder durch urheberrechtlich geschützte Schnittstellen eingeschränkt ist, kann der Urheberrechtsinhaber, der das Programm unter diese Lizenz gestellt hat, eine explizite geografische Begrenzung der Verbreitung angeben, in der diese Staaten ausgeschlossen werden, so dass die Verbreitung nur innerhalb und zwischen den Staaten erlaubt ist, die nicht ausgeschlossen sind. In einem solchen Fall beinhaltet diese Lizenz die Beschränkung, als wäre sie in diesem Text niedergeschrieben.

**Literatur:** Deike, Thies, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, S. 9 ff.; Siepmann, Jürgen, Lizenz- und haftungsrechtliche Fragen bei der kommerziellen Nutzung Freier Software, <http://www.jurpc.de/aufsatze/19990163.htm>.

## Übersicht

Nach Ziffer 8 GPL ist es möglich, den geographischen Geltungsbereich der Lizenz zu 1 beschränken. Es handelt sich um die Erlaubnis, die free distribution einer Freien Software ausnahmsweise einzuschränken, indem einzelne Staaten von der Lizenzierung ausgenommen werden.

Die Klausel ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung: Zum einen wird klargestellt, dass 2 und unter welchen Umständen räumliche Beschränkungen der freien Verbreitung mit den Maximen der Lizenz und dem Gedanken Freier Software vereinbar sind. Dass solche Restriktionen durch die GPL gestattet werden, ist keineswegs selbstverständlich. Immerhin handelt es sich bei dem Grundsatz der free distribution um einen der wesentlichen Eckpfeiler Freier Software-Systeme und damit natürlich auch der GPL (vergleiche Ziffer 1 der Open Source Definition, Version 1.9; Absatz 4 der Free Software Definition: »Thus, you should be free to redistribute copies, either with or without modifications, either gratis or charging a fee for distribution, to anyone anywhere«).

- 3 Zum anderen ist Ziffer 8 GPL wichtig, da hierdurch Anpassungen der GPL als zulässig anerkannt werden. Eine solche Lizenzänderungsbefugnis sieht die GPL ansonsten (anders als etwa die MPL, vergleiche Ziffer 6.3 der Lizenzversion 1.1) nicht vor. Vielmehr macht Ziffer 9 GPL deutlich, dass die »Lizenzhöheit« für die GPL im Übrigen allein der FSF zustehen soll (siehe oben die Kommentierung zum »Header« der GPL).
- 4 Zudem trifft Ziffer 8 GPL auch eine urheberrechtliche Regelung, die sich allerdings erst auf den zweiten Blick erschließt. Jeder Inhaber von Urheberrechten kann Nutzungsrechte räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt einräumen. Im deutschen Urheberrechtsgesetz ist dies in § 31 Absatz 1 Satz 2 UrhG sogar ausdrücklich geregelt (»Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.«). Ziffer 8 GPL hat dennoch nicht nur klarstellenden Charakter. Vielmehr hat die Klausel auch eine Regelungswirkung, die sich zunächst aus Satz 1 ergibt. Hiernach wird dem »original copyright holder who places the Program under this Licence«, also dem Originallizenzgeber, gestattet, den Lizenztext der GPL unter den in Ziffer 8 GPL genannten Voraussetzungen zu verändern und in veränderter Form zu verwenden. Diese Genehmigung benötigt der Originallizenzgeber, da es sich auch bei dem Lizenztext unter Umständen um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt, das in veränderter Form nur verbreitet werden darf, wenn der Rechtsinhaber, also die FSF, dem zustimmt (vergleiche § 23 Satz 1 UrhG: »Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden«). Einen ausdrücklichen Hinweis auf das Verbot, Änderungen der GPL vorzunehmen, enthält diese auch selbst (siehe den Header: »Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed.«).
- 5 Auch Satz 2 der Klausel trifft eine wichtige Regelung: Eine zulässigerweise vom Originallizenzgeber eingefügte räumliche Beschränkung der Nutzungsrechte wird zum Bestandteil der GPL. Die Restriktion gilt daher für den Lizenznehmer wie eine »echte« GPL-Klausel.
- 6 Sinn und Zweck der Ziffer 8 GPL liegen darin, dem Originallizenzgeber zu ermöglichen, bestimmte, von vornherein bekannte Verwertungshindernisse zu umgehen, die sich aus Patenten oder fremden Urheberrechten ergeben. Gleichzeitig soll der Lizenznehmer an die Entscheidung des Originallizenzgebers gebunden werden.

## »Wenn die Verbreitung und/oder die Benutzung des Programms«

- 7 Die Formulierung ist aus Sicht des deutschen Urheberrechts auslegungsbedürftig, da nicht ganz eindeutig ist, ob zum Beispiel auch die Online-Nutzung einer geographischen Begrenzung unterworfen werden kann. Es wurde jedoch an anderer Stelle (vergleiche Ziffer 1 GPL Rz. 22) bereits darauf hingewiesen, dass der Terminus »distribute« auch die Nutzung in unkörperlicher Form, und dabei vor allem die Online-Nutzung, erfasst (Auslegung nach deutschem Recht).

Was aber ist mit »Benutzung« gemeint? Kann der Urheber hiernach auch alle anderen Rechte zur Nutzung des Programms (etwa zur Vervielfältigung und Bearbeitung) räumlich beschränken oder erfasst Ziffer 8 GPL nur bestimmte Nutzungsbeschränkungen? Zunächst ist eindeutig, dass der in der GPL verwendete Terminus »use« vom Standpunkt des deutschen Urheberrechts nicht dem in der inoffiziellen deutschen Übersetzung genannten Begriff »Benutzung« entspricht. Das deutsche Recht unterscheidet zwischen der »Nutzung« (siehe zum Beispiel § 11 UrhG: »Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes.«) und der »Benutzung« (vergleiche zum Beispiel § 69d Absatz 1 UrhG: »Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechteinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten notwendig sind.«). Die genannten Beispiele aus dem Gesetzestext sollten den Unterschied zwischen den beiden Begriffen deutlich machen: Während die »Nutzung« eines Werks (zum Beispiel eines Computerprogramms) der Zustimmung des Urhebers bedarf, fällt die »Benutzung« in den zustimmungsfreien Bereich. Was als bestimmungsgemäße Benutzung definiert wird, ist jedem durch das Gesetz gestattet. Hierauf und auf die Tatsache, dass die GPL keine Regelungen über die Benutzung des Programms trifft, wurde oben (Ziffer 0 GPL Rz. 2) bereits eingegangen. Ziffer 0 Absatz 2 GPL macht deutlich, dass nur die »Nutzungs-«, nicht aber die »Benutzungshandlungen« Gegenstand der Lizenz sind.

Eine Definition des Begriffs »use« sucht man in der GPL vergebens. Allerdings ergeben sich für die Auslegung mehr oder weniger klare Hinweise aus anderen Klauseln. Der Terminus wird in verschiedenen Zusammenhängen verwendet, meist in Verbindung mit dem Adjektiv »free«. Der Kontext dieser Formulierungen weist deutlich darauf hin, dass »use« synonym und untechnisch für jede Art der Verwendung des Programms steht (vergleiche beispielsweise Ziffer 12 GPL: »damages arising out of the use« oder Absatz 2 der Präambel: »use pieces of it in new free programs«). Es ist daher davon auszugehen, dass Ziffer 8 GPL (räumliche) Einschränkungen in Bezug auf jede Art der Verwertung des Programms gestattet.

### **»Durch Patente oder durch urheberrechtlich geschützte Schnittstellen eingeschränkt ist«**

Auch diese Formulierung lässt einige Fragen offen. Besonders könnte einmal relevant werden, ob gesetzliche Verbote – neben den ausdrücklich genannten Patenten und Urheberrechten – zu räumlichen Beschränkungen der GPL berechtigen. Dies ist zweifelhaft, da die Patente und Urheberrechte keine Gesetze, sondern individuelle Ausschließlichkeitsrechte darstellen. Man nehme als Beispiel Handelsembargos, wie sie derzeit für den Iran oder Syrien gelten. Darf ein Lizenzgeber, der sein Programm unter der GPL (u.a.) über Internet verbreiten will, anordnen, dass eine Verbreitung in diesen Staaten nicht zulässig sein soll? Im Ergebnis wird man diese Frage verneinen müssen. Es spricht einiges dafür, dass die GPL

das gesetzliche Verbot nicht als einen Rechtfertigungsgrund für Einschränkungen der free distribution anerkennt. Dies wird – wie im Folgenden näher dargestellt wird – in den meisten Fällen auch nicht notwendig sein, um die Funktionsfähigkeit der Lizenz zu schützen.

- 11 Grundsätzlich hat man von einem restriktiven Verständnis der Ziffer 8 GPL auszugehen. Bei der Klausel handelt es sich um eine Ausnahmeverordnung. Diese sind generell eher eng auszulegen, da sonst schnell die Ausnahme zur Regel würde, was wiederum der Regelungsinention der Vertragsparteien zuwiderlaufen würde.
- 12 Auch der Wortlaut spricht klar gegen eine Ausweitung von Ziffer 8 GPL auf gesetzliche Restriktionen. Die Anwendungsfälle werden mit der Formulierung »either ... or« klar auf urheber- und patentrechtliche Hindernisse beschränkt. Es fehlt damit an einer offenen Formulierung, was vor allem anhand des Vergleichs mit Ziffer 7 GPL, der auf »any other reason« erweitert wurde, darauf hinweist, dass die enge Eingrenzung gewollt war, um die free distribution zu schützen. Angesichts des insoweit klaren Wortlauts bleibt für eine erweiternde oder ergänzende Auslegung der Klausel kein Raum. Hierauf weist die FSF auch in der Free Software Definition hin (»Sometimes government export control regulations and trade sanctions can constrain your freedom to distribute copies of programs internationally. Software developers do not have the power to eliminate or override these restrictions, but what they can and must do is refuse to impose them as conditions of use of the program. In this way, the restrictions will not affect activities and people outside the jurisdictions of these governments.«). Es ergibt sich also, dass auch der Originallizenzgeber die Verbreitung des Programms nicht wegen gesetzlicher Verwertungshindernisse (wie Exportverboten) durch eine Änderung der GPL beschränken darf. Die Zustimmung der FSF, die aus urheberrechtlichen Gründen zur Verwendung eines geänderten Lizenztextes notwendig wäre, erstreckt sich hierauf nicht.
- 13 Dieses Ergebnis wird für den Originallizenzgeber nicht immer wünschenswert sein. Will dieser beispielsweise sein Programm selbst über das Internet der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, wäre eine räumliche Beschränkung der Lizenz möglicherweise sinnvoll, um den Verdacht eines Verstoßes gegen Embargoregelungen von vornherein zu entkräften. Allerdings kann er das gleiche – rechtliche – Ergebnis auch über eine entsprechende Gestaltung der Nutzungsbedingungen seines Internet-Angebotes erreichen. Gibt er zum Beispiel auf seiner Website an, dass Nutzer aus dem Iran seine Software auf Grund eines Embargos nicht herunterladen dürfen, ist dies nicht durch Ziffer 8 GPL untersagt. Hierbei würde es sich nämlich nicht um eine Lizenzbestimmung für die Software, sondern um eine Nutzungsbedingung für den Internet-Service handeln. Um das zu verstehen, muss man sich Folgendes vor Augen führen: Die GPL verpflichtet zwar – soweit nicht ausnahmsweise Ziffer 8 greift – zur Erteilung räumlich unbeschränkter Nutzungsrechte, sie verpflichtet den Lizenzgeber dabei aber nicht, das Programm auch der ganzen Welt zugänglich zu machen. Insofern muss zwischen der Einräumung von Nutzungsrechten einerseits und dem tatsächlichen Verschaffen des Programms andererseits unterschieden werden. Die GPL betrifft allein die nutzungsrechtliche Seite. Sie schreibt vor, dass im Regelfall ein Nutzungsrecht an jeden, egal wo sich dieser befindet, eingeräumt werden muss. Dieser Grundsatz der free distribution untersagt jedoch nicht, eine selektive Ver-

breitung vorzunehmen. Schließlich darf ein Entwickler sich entscheiden, CD-ROMs mit seiner GPL-Software nur in Deutschland zu verbreiten und wird durch eine solche Verbreitung nicht verpflichtet, die CDs auch in jedes andere Land zu versenden. Dies scheint selbstverständlich. Der Fall einer räumlichen Einschränkung der Abrufbarkeit eines FTP-Servers entspricht dem ebenso wie der Hinweis auf der Website, dass ein bestimmtes Programm nicht aus einem bestimmten Land (etwa auf Grund eines Embargos) abgerufen werden darf. Eine derartige Einschränkung des Dienstes hat im Übrigen auch ganz andere Auswirkungen auf die Verbreitung des Programms, als eine Lizenzbeschränkung. Sie gilt schließlich nur für diesen Dienst, nicht aber – wie es bei einer Beschränkung der Lizenz der Fall wäre – für jede Verbreitung. Ein anderer Website-Betreiber wäre also durch die Beschränkung des Dienstes nicht gehindert, die Software selbst in das ausgeschlossene Land zu verbreiten.

Im Übrigen bedarf es der räumlichen Beschränkung bei gesetzlichen Hinderungsgründen meist auch dann nicht, wenn durch einen Dritten gegen etwaige Exporthindernisse verstößen wird. Für derlei Verstöße haftet der Lizenzgeber im Allgemeinen nicht. Schickt beispielsweise ein Lizenznehmer die CD-ROM mit einer GPL-Software unter Verstoß gegen ein Handelsembargo in den Iran, ist hierfür der Lizenzgeber nicht verantwortlich. Ebenso wenig haftet der Lizenzgeber, wenn das Programm durch einen Lizenznehmer in einem Land zugänglich gemacht wird (zum Beispiel über einen FTP-Server, der international abgerufen werden kann), in dem dies gegen Kryptographieverbote verstößt. Die Tatsache, dass der Lizenzgeber das Programm erstellt und in Umlauf gebracht hat, unterwirft ihn nicht einer allgemeinen Haftung für jede weitere Handlung, die Dritte hiermit vornehmen.

### »Kann der Urheberrechtsinhaber, der das Programm unter diese Lizenz gestellt hat«

In Ziffer 8 ist nur die Rede vom »original copyright holder, who places the Program under this Licence«, also demjenigen, der das Programm der GPL ursprünglich unterstellt hat. Damit ist klar gesagt, dass nur der Originallizenzgeber, nicht aber ein Bearbeiter des Programms berechtigt ist, räumliche Beschränkungen der Lizenz einzuführen. Dies gilt nicht nur für die vorbestehenden Bestandteile, sondern auch für eventuell hinzugefügte Teile des Programms, soweit diese derivative works gemäß Ziffer 0 GPL darstellen. Hieran zeigt sich der Unterschied von Ziffer 7 und Ziffer 8 GPL: Während Ziffer 7 GPL alle Lizenznehmer anspricht (»you« – Ziffer 0 GPL), zu denen schließlich auch die Bearbeiter gehören, richtet sich Ziffer 8 GPL an den Originallizenzgeber. Die Lizenznehmer haben bei dem Auftreten von räumlichen Verwertungshindernissen nur die Wahl, die GPL entweder in vollem Umfang zu beachten oder die Nutzung des Programms ganz zu unterlassen (Ziffer 7 GPL). Der Originallizenzgeber darf hingegen räumliche Beschränkungen der GPL – sofern Ziffer 8 GPL beachtet wird – anordnen.

Nicht geklärt ist die Frage, ob der Bearbeiter eine räumliche Beschränkung, die der Originallizenzgeber in die Lizenz ursprünglich eingefügt hat, nachträglich und ohne Zustim-

mung des Originallizenzgebers wieder aufheben darf. Man nehme den Fall, dass durch die Bearbeitung die Notwendigkeit für eine räumliche Beschränkung entfiele, etwa, da die bearbeitete Version bei ihrer Ausführung vermeidet, in ein Patent geschütztes Verfahren einzugreifen (gerade hierin könnte ja der Grund für die Vornahme einer Bearbeitung liegen). In einem solchen Fall wäre es sinnvoll, wenn der Bearbeiter allein in der Lage wäre, seine Version räumlich unbeschränkt zu verbreiten. Ansonsten müsste er für die Aufhebung der räumlichen Beschränkung den oder die Originallizenzgeber um Zustimmung ersuchen, was je nach Anzahl der ursprünglichen Rechtsinhaber schwierig werden könnte.

- 18 Obwohl in diesem und anderen denkbaren Fällen ein autonomes Entscheidungsrecht des Bearbeiters über die Aufhebung einer räumlichen Beschränkung sinnvoll wäre, ist dies nach der GPL nicht zulässig. Dies ergibt sich klar aus Ziffer 8 Satz 2 GPL (»... this License incorporates the limitation ...«). Diese Formulierung besagt, dass eine einmal vom Originallizenzgeber angeordnete räumliche Beschränkung der sich aus der Lizenz ergebenden Nutzungsrechte vollwertiger Bestandteil der Lizenz selbst wird (»as if written in the body of this License«). Diese Einbeziehung führt zur Bindung des Bearbeiters an die räumliche Beschränkung, da sie zur Folge hat, dass sich der Copyleft-Effekt nach Ziffer 2b GPL auf sie erstreckt. Die GPL ist – soweit sie vom Originallizenzgeber in berechtigten Fällen räumlich beschränkt wird – zu lesen, als enthielte sie eine weitere Klausel. Der Hinweis auf die räumliche Beschränkung wird damit Bestandteil der Lizenzbestimmungen. Daher ist auch der Bearbeiter verpflichtet, seinen eigenen Code wiederum unter die räumlich beschränkte GPL zu stellen.
- 19 Es liegt auf der Hand, dass diese enge Bindung an räumliche Beschränkungen sowohl für den Bearbeiter als auch für das jeweilige Open Source-Projekt insgesamt zu unbefriedigenden Folgen führen kann. Hiermit ist es dem Bearbeiter zum Beispiel selbst dann nicht möglich, bearbeitete, eigenständige Teile des Codes weltweit zu verbreiten, wenn diese für sich genommen keinerlei Verbote unterliegen würden. Umso nachteiliger wirkt sich die Regelung aus, wenn die Bearbeitung die rechtlichen Bedenken gegen eine Verbreitung des gesamten Programms ausräumt (wie in dem oben genannten Patentfall). Da der Bearbeiter die Lizenzbestimmungen nicht ändern und die räumliche Beschränkung ohne Zustimmung des Originallizenzgebers nicht aufheben kann, ist er nicht in der Lage, seine Bearbeitung weltweit verfügbar zu machen.
- 20 Die Regelung führt darüber hinaus zu weiteren nachteiligen Folgen, wenn nur der Urheber, der das Programm (ursprünglich) der GPL unterstellt hat, räumliche Beschränkungen einsetzen darf. Dies beträfe die – im Vergleich zu dem oben genannten Patentfall – umgekehrte Situation, in der ein Bearbeiter eine Version des Programms erstellt, die zwar hochgradig funktional ist, aber in manchen Ländern auf Grund eines entgegenstehenden Patents nicht verbreitet oder sonst wie genutzt werden darf. Ist der Bearbeiter nicht in der Lage, das Internet-Angebot technisch so zu beschränken, dass eine Nutzung in jenen Staaten verhindert wird, läuft er Gefahr, nach den Gesetzen dieser Staaten wegen einer Patentverletzung belangt zu werden.

Eine allgemeine Lösung für solche Fälle sieht die GPL nicht vor. Treten derlei Probleme auf, bleibt dem Bearbeiter nur, sich an den oder die Originallizenzgeber zu wenden. Diesbezüglich sind unter anderem folgende Wege denkbar, die immer dann nur schwer zu beschreiten sind, wenn eine Vielzahl von Urhebern existiert. Hier realisieren sich dann die Schwierigkeiten, Zustimmungen in großen Entwicklergemeinschaften zu erlangen: Für eine Änderung der Lizenzbestimmungen für eine Bearbeitung müssen alle Urheber oder Exklusivrechtsinhaber gefragt werden, deren Code in der Bearbeitung enthalten ist. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Entscheidung über das Ob und Wie einer Verwertung des Werks stets dem Urheber (oder dem Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte) vorbehalten ist. Besonders Freie Software besteht häufig aus vielen kleinen oder größeren Teilen unterschiedlicher Programmierer. Jeder dieser Entwickler erwirbt ein eigenes Urheberrecht an seinem Code. Sollen die Lizenzbestimmungen, die die Nutzung des gesamten Programms regeln, geändert werden, ist jeder Urheber zuvor um Zustimmung zu ersuchen. Dies ist auch dann der Fall, wenn die einzelnen Programmierer als »Miturheber« im Sinne von § 8 Absatz 1 UrhG anzusehen sind (»Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes.«). Dies ergibt sich wiederum aus § 8 Absatz 2 UrhG (»Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig.«).

Befindet sich ein Bearbeiter in einem wie oben beschriebenen Dilemma, muss er andere Wege beschreiten, als die Lizenz selbst räumlich einzuschränken. Es bleibt ihm nichts anderes übrig, als sich mit dem oder den Rechtsinhabern in Verbindung zu setzen und entweder auf eine einvernehmliche räumliche Beschränkung oder eine Streichung einer bestehenden räumlichen Beschränkung für die veränderte Version des Programms hinzuwirken.

Im Übrigen empfiehlt es sich, bei Zweifeln darüber, ob eine räumliche Beschränkung eingefügt werden darf, rechtlichen Rat einzuholen.

## Bindung des Lizenznehmers an unzulässige räumliche Beschränkungen der GPL?

Wie oben ausgeführt, wird eine räumliche Beschränkung integraler Bestandteil der GPL, so dass sich folglich auch der Copyleft-Effekt hierauf erstreckt. Was aber, wenn eine solche Restriktion nicht den Anforderungen von Ziffer 8 Satz 1 GPL entspricht? Auch zu dieser Frage kann das oben genannte Beispiel gesetzlich motivierter Lizenzbeschränkungen herangezogen werden: Der Originallizenzgeber hat sein Programm unter die GPL gestellt und die Lizenz in Bezug auf die Verbreitung in den Iran wegen des geltenden Wirtschaftsembargos ausgeschlossen. Patente oder Urheberrechte werden dort jedoch nicht verletzt. Ein anderer Fall: Der Originallizenzgeber beschränkt die Verbreitung seines Programms wegen eines bestehenden Patents, das später (von staatlicher Stelle) für nichtig erklärt wird. In beiden Fällen stellt sich für den Bearbeiter die Frage, ob er an die

Entscheidung des Originallizenzgebers gebunden ist – er seine veränderte Version des Programms also unter einer räumlich beschränkten GPL verbreiten muss, obwohl diese Beschränkung in Fall 1 mit der GPL nicht vereinbar und in Fall 2 faktisch nicht mehr notwendig ist.

- 25 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Problem nichts damit zu tun hat, dass der Originallizenzgeber eine solche Änderung der GPL nicht hätte vornehmen dürfen. Dieser Verstoß gegen das Copyright der FSF (wegen einer unter Umständen unzulässigen Änderung des Lizenztextes) hat nur im Verhältnis zwischen dem Originallizenzgeber und der FSF eine Bedeutung. Hieraus ergeben sich keine Schlussfolgerungen auf eine etwaige Bindungswirkung der räumlichen Beschränkung, die zwischen dem Originallizenzgeber und den Bearbeitern entsteht.
- 26 Die Antwort auf diese Frage bleibt angesichts des Wortlauts von Ziffer 8 GPL im Dunkeln. Grundsätzlich ist der Bearbeiter an die räumliche Beschränkung des Originallizenzgebers gebunden (siehe oben Rz. 18). Man könnte nun argumentieren, dass dies nur dann gilt, wenn die räumliche Beschränkung auf Grund der in einem Land bestehenden Restriktionen durch Patente oder geschützte Schnittstellen geboten ist. Wäre dies nicht der Fall, da die räumliche Begrenzung aus anderen Gründen eingesetzt wurde (oben Fall 1) oder das Patent oder ein Urheberrecht keine Restriktionen (mehr) entfaltet (oben Fall 2), könnte der Bearbeiter – nach dieser Interpretation – seine Version einer räumlich uneingeschränkten GPL unterstellen. Zu diesem Ergebnis könnte man unter der Annahme gelangen, dass der Bezug in Ziffer 8 Satz 2 GPL (»in such case«) auf den Bestandteil des Satzes 1 gerichtet ist, der auf die Begründung für die Beschränkung abstellt. Die Klausel wäre dann zu lesen wie: »wenn die Verbreitung des Programms auf Grund eines Patents oder geschützter Schnittstellen in einem Land beschränkt ist ..., wird die räumliche Beschränkung in die GPL aufgenommen«. Ist dies umgekehrt nicht der Fall, kommt es nicht zu einer Aufnahme, so dass der Bearbeiter auch nicht durch den Copyleft-Effekt hieran gebunden wird.  
Genauso gut könnte man jedoch auch argumentieren, dass sich »in such case« allein auf die Beschränkungsentscheidung des Originallizenzgebers bezieht. Dann wäre die Klausel zu lesen wie: »wenn der Originallizenzgeber die Verbreitung des Programms räumlich beschränkt ..., wird die räumliche Beschränkung in die GPL aufgenommen«.
- 27 Der Wortlaut lässt keine eindeutigen Schlüsse zu. Auch bei einer Auslegung der Regelungsintention von Ziffer 8 GPL und der Grundsätze der GPL allgemein, bleibt letztlich Raum für die eine oder die andere Lösung. Die Klausel muss aus Sicht eines objektiven Lizenznehmers (also zum Beispiel des Bearbeiters) interpretiert werden. Aus der Maxime der free distribution heraus könnte man zu der Erkenntnis gelangen, dass nur zulässige und (noch) gebotene räumliche Beschränkungen für ihn bindend seien. Für eine solche Interpretation spräche allgemein auch die praktische Erwägung, dass ansonsten räumliche Beschränkungen nur durch eine Lizenzänderung entfernt werden könnten. Dies ist vor allem bei großen Entwicklergemeinschaften sehr problematisch, da hier alle Urheber der Lizenzänderung zustimmen müssten (siehe hierzu oben Rz. 21). Es besteht daher die Gefahr, dass räumliche Beschränkungen »in Stein gemeißelt« werden, ohne dass diese (noch) begründet sind.

Gegen dieses Argument – und damit für eine feste Bindung an die räumliche Beschränkung ohne Rücksicht auf deren Zulässig- oder Notwendigkeit – spricht, dass die Entscheidung über die Reichweite der Nutzungsrechte nach Ziffer 8 in Verbindung mit Ziffer 2b GPL grundsätzlich dem Originallizenzgeber vorbehalten ist. Dieses Ergebnis entspricht wiederum der gesetzlichen Lage. Der Urheber eines Werkes kann Bearbeitungen seines Werkes beziehungsweise das Inverkehrbringen derselben verbieten oder nur unter Auflagen gestatten (siehe § 69c Nr. 2 UrhG: »Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten: ... 2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse ...«). Wenn hier der Originallizenzgeber den Lizenznehmern – und damit den Bearbeitern – aufgibt, das Programm nicht in einem bestimmten Land zu verbreiten, ist dies grundsätzlich bindend, ganz gleich, ob seine Entscheidung einen (guten) Grund hat oder nicht. Im Übrigen spricht auch das Argument der Rechtssicherheit dagegen, dem Lizenznehmer selbst das Urteil zu erlauben, ob er sich an die räumliche Beschränkung zu halten hat oder nicht. In den meisten Fällen wird er nicht einmal wissen, welchen Grund der Lizenzgeber für seine Entscheidung hatte, die Verbreitung einzuengen. Selbst wenn der Grund ausnahmsweise bekannt ist, wird häufig hinsichtlich der rechtlichen Frage nach dessen Bestehen, Weiter- oder Nichtbestehen ein Interpretationsspielraum verbleiben. Könnte trotz unsicherer Rechtslage jeder Bearbeiter selbst entscheiden, ob er seine Version unter die beschränkte oder eine unbeschränkte Fassung der GPL stellt, wäre das von der Lizenz und dem Originallizenzgeber angestrebte, einheitliche Lizenzmodell gefährdet. Die wesentlichen Argumente sprechen daher dafür, dass räumliche Beschränkungen nur von dem oder den Originallizenzgebern geändert oder aufgehoben werden können.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Bearbeiter an die vom Originallizenzgeber angeordneten räumlichen Beschränkungen der Lizenz gebunden ist. Dies gilt selbstverständlich auch für alle anderen Lizenznehmer (vor allem die »einfachen Nutzer«). Es kommt nicht darauf an, ob die Beschränkung durch einen der in Ziffer 8 Satz 1 GPL genannten Fälle gerechtfertigt oder (noch) begründet ist. Für den Bearbeiter heißt dies, dass er sein »derivative work« wiederum der räumlich beschränkten Fassung der Lizenz unterstellen muss. Liegt ein offensichtlicher Missbrauch der Ziffer 8 GPL vor (zum Beispiel im oben genannten »Embargofall«), könnte sich der Lizenznehmer eventuell an die FSF wenden. Diese könnte gegen die unzulässige Änderung des Lizenztextes (die ja nur unter den in Ziffer 8 Satz 1 GPL genannten Voraussetzungen gestattet wird) möglicherweise rechtlich vorgehen und den Originallizenzgeber unter Umständen zwingen, die Beschränkung zu entfernen. Ist die Restriktion nach Ansicht des Lizenznehmers entfallen, könnte er dies den Lizenzgebern mitteilen und auf eine Änderung der Lizenz hinwirken.

## Wie kann ich als Lizenzgeber eine räumliche Beschränkung aufnehmen?

Die GPL erklärt nicht, wie ich als Lizenzgeber räumliche Beschränkungen – soweit diese zulässig sind – in den Lizenztext einfügen muss. Es würde sich anbieten, diese in den Lizenzhinweis aufzunehmen, der im Anhang »How to Apply These Terms to Your New Programs« genannt ist. Dieser könnte unter Hinzufügung der räumlichen Beschränkung

wie folgt lauten: »This program is free software; you can redistribute it and/or modify it under the terms of the GNU General Public License as published by the Free Software Foundation; either version 2 of the License, or (at your option) any later version. You may not redistribute it on the territory of yyyy (Name des ausgeschlossenen Landes/the following countries: yyyy (bei mehreren ausgeschlossenen Ländern)«.

## Ziffer 9 GPL

Till Kreutzer

The Free Software Foundation may publish revised and/or new versions of the General Public Licence from time to time. Such new versions will be similar in spirit to the present version, but may differ in detail to address new problems or concerns.

Each version is given a distinguishing version number. If the Program specifies a version number of this Licence which applies to it and »any later version«, you have the option of following the terms and conditions either of that version or of any later version published by the Free Software Foundation. If the Program does not specify a version number of this Licence, you may choose any version ever published by the Free Software Foundation.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Die Free Software Foundation kann von Zeit zu Zeit überarbeitete und/oder neue Versionen der General Public License veröffentlichen. Solche neuen Versionen werden vom Grundprinzip her der gegenwärtigen entsprechen, können aber im Detail abweichen, um neuen Problemen und Anforderungen gerecht zu werden.

Jede Version dieser Lizenz hat eine eindeutige Versionsnummer. Wenn in einem Programm angegeben wird, daß es dieser Lizenz in einer bestimmten Versionsnummer oder »jeder späteren Version« (»Any Later-Version«) unterliegt, so haben Sie die Wahl, entweder den Bestimmungen der genannten Version zu folgen oder denen jeder beliebigen späteren Version, die von der Free Software Foundation veröffentlicht wurde. Wenn das Programm keine Versionsnummer angibt, können Sie eine beliebige Version wählen, die je von der Free Software Foundation veröffentlicht wurde.

**Literatur:** Affero Inc., FAQ-Liste, <http://www.affero.org/oagf.html>; Free Software Foundation, FAQ-Liste, <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html>; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 1999, S. 839 ff.; Schulz, Carsten, GNU/Linux in Zahlen, [http://www.ifross.de/ifross\\_html/home.html#wheelersstudie](http://www.ifross.de/ifross_html/home.html#wheelersstudie); Spindler, Gerald, Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004, S. 84 ff.

## Übersicht

- 1 Nach Ziffer 9 Absatz 1 GPL kann die FSF von Zeit zu Zeit neue Versionen der GPL veröffentlichen. Absatz 2 zeigt zunächst Handlungsoptionen für die Lizenzgeber auf, wie sie mit neuen und/oder alten Lizenzversionen umgehen können. Die Lizenzgeber haben hiernach die Möglichkeit, durch Hinweise in ihren Programmen (zum Beispiel den »Any Later-Version«-Vermerk) festzulegen, welche Lizenzversion(en) anwendbar sein sollen. Zudem – und hierin liegt der eigentliche Zweck der Klausel – erläutert Absatz 2 den Lizenznehmern, welche Optionen ihnen die Hinweise der Lizenzgeber bei der Nutzung des Programms eröffnen.

Anpassungen der GPL können notwendig werden, wenn sich die technischen oder rechtlichen Rahmenbedingungen geändert haben oder sich herausstellt, dass einzelne Aspekte der Lizenz an den Bedürfnissen von Lizenzgebern und/oder Lizenznehmern vorbeigehen. Die denkbaren Änderungen sind vielfältig. Die Bandbreite reicht von bloßen (sprachlichen) Klarstellungen über die Gewähr weiterer Befugnisse bis zur Beschränkung eines Nutzungsrechts und anderen Anpassungen.

Die FSF behält sich die Herausgabe neuer Versionen der GPL vor. Dem ursprünglichen Lizenzgeber wird sodann nach Ziffer 9 Absatz 2 GPL ein (erstes) Wahlrecht eingeräumt. Er kann in Ausübung dieses Wahlrechts den Nutzern einen – mehr oder weniger weit reichenden – Entscheidungsspielraum eröffnen, sich eine Version der GPL »auszusuchen«. Damit öffnet er die Nutzungsbedingungen an seinem Programm für etwaige Weiterentwicklungen der GPL. Der Nutzer selbst hat es dann in der Hand, diese Weiterentwicklung zur Anwendung zu bringen, indem er sich – nach eigener Entscheidung – bei zukünftigen Nutzungshandlungen hiernach richtet.

Sinn und Zweck der Klausel liegen in erster Linie darin, die GPL anpassen und verbessern zu können, ohne dass jeder Rechtsinhaber bei der Veröffentlichung einer neuen Lizenzversion extra zustimmen muss. Enthielte die Lizenz keine Änderungsklausel wäre dies notwendig (siehe hierzu die Kommentierung zu Ziffer 8 GPL Rz. 21), aber – vor allem bei großen Entwicklergemeinschaften – häufig nicht oder nur mit einem enormen Aufwand zu realisieren. Um dieses Problem zu lösen, sieht Ziffer 9 GPL vor, dass die Lizenzgeber ihre Zustimmung zur Änderung der Lizenz im Voraus erklären. Die geschieht, indem die Rechtsinhaber ihr Programm oder ihre Bearbeitung der GPL unterstellen. Der durch Ziffer 9 GPL vorgesehene »indirect pointer« auf neue Lizenzversionen soll – so die FAQ-Liste der FSF – einen möglichst einheitlichen Übergang auf spätere Fassungen der GPL gewährleisten. Dies soll erreicht werden, indem den Lizenznehmern die Letztentscheidung über die auf eine Programmkopie anwendbare Version der GPL überlassen wird, nachdem der Lizenzgeber dem vorab zugestimmt hat.

Die Lösung, den Übergang auf neue Lizenzversionen einem Wahlrecht der Nutzer zu unterstellen, birgt ein Durchsetzungsproblem. Angenommen, die GPL 3 würde die Freiheiten der Nutzer gegenüber Version 2 beschränken; in diesem Fall wäre die Akzeptanz der neuen Fassung letztlich nicht gesichert. Es ist kaum zu erwarten, dass die Nutzer sich freiwillig selbst beschränken. Die FSF setzt bei der Durchsetzung neuer Lizenzversionen auch vielmehr auf die Entscheidung der Lizenzgeber: Laut FAQ-Liste sei davon auszugehen, dass im Moment der Verfügbarkeit einer GPL 3 die Entwickler der meisten GPL-Programme neue Versionen ihrer Software mit dem Hinweis »Version 3 or any later version« veröffentlichen würden. Altlizenzverträge, also solche, die bei Änderung des Versionshinweises bereits abgeschlossen waren, würde ein solch veränderter Versionshinweis jedoch nicht betreffen. Die Lizenznehmer solcher Verträge behalten ihre Rechte und können mittels Ziffer 9 GPL nicht gezwungen werden, auf die neuen Bestimmungen überzugehen.

Bislang war die Relevanz von Ziffer 9 GPL gering. Die GPL wurde bis heute nur einmal offiziell geändert. Die momentan geltende Version 2 gilt schon seit 13 Jahren (1991), was

sicherlich u.a. auf die Qualität der Lizenz zurückzuführen ist. Bekannt ist, dass schon seit einiger Zeit an einer Version 3 gearbeitet wird. Nach einer Einschätzung, die Eben Moglen in einem Interview mit golem.de am 17. Juni 2004 geäußert hat, soll die GPL 3 zu 95% fertig gestellt sein, möglicherweise aber erst 2005 oder 2006 veröffentlicht werden (siehe [www.golem.de/0406/31795.html](http://www.golem.de/0406/31795.html)).

## Berücksichtigung und Ausschluss neuer Nutzungsarten

- 7 Einen häufig diskutierten Anwendungsfall von Ziffer 9 GPL stellt das Auftreten neuer Nutzungsformen dar, die es bei Abfassung der geltenden Lizenzversion noch nicht gegeben hat oder die seinerzeit noch keine Rolle gespielt haben. Neue Nutzungsarten können aus verschiedenen Gründen Lizenzänderungen erfordern. Denkbar ist zunächst, dass der Umfang der Nutzungsrechte erweitert werden muss, um eine gewünschte neue Nutzungsform erfassen zu können. Aber auch der umgekehrte Fall kann eintreten – nämlich dass die neue Nutzungsart ausdrücklich ausgeschlossen werden soll. Schließlich ist möglich, dass eine neue Nutzungsform speziellen Schutzes bedarf, der bisher durch die Lizenz nicht gewährt wird.
- 8 Ein aktueller Fall, der das letztgenannte Beispiel veranschaulicht, hat zur Erstellung der Afferro General Public Licence (AGPL) geführt. Diese wurde für das so genannte »Afferro-Projekt« mit Zustimmung der FSF im Jahre 2002 durch die Betreiber des Projekts herausgegeben. Damit liegt zwar kein eigentlicher Anwendungsfall von Ziffer 9 GPL vor, da dieser nur die offizielle Anpassung der GPL durch die FSF betrifft, dennoch veranschaulichen die Umstände, die zur Entstehung der AGPL geführt haben, sehr deutlich, warum Anpassungen der GPL erforderlich werden können. Es sprechen auch einige Anzeichen dafür, dass die FSF die AGPL als eine Art »Testballon« für die GPL 3 ansieht. So findet sich auf der Seite des Afferro-Projekts (<http://www.affero.org/oagf.html>) der Hinweis, dass die FSF daran interessiert sei, was die Nutzer von der AGPL denken. Kommentare würden direkt an die FSF weitergeleitet.
- 9 Bei der AGPL handelt es sich um eine erweiterte Fassung der GPL Version 2, bei der eine einzige Klausel hinzugefügt wurde. Durch die neue Ziffer 2d) AGPL wird den Lizenznehmern eine über die GPL hinausgehende Pflicht auferlegt. Diese soll gewährleisten, dass die speziellen Anforderungen, die die Afferro Software und ähnliche Programme an eine freie Lizenz stellen, gewahrt bleiben. Bei der Afferro Software handelt es sich um eine Anwendung, die durch User Communities über ein Computernetzwerk genutzt werden kann, ohne dass auf dem Arbeitsplatz des einzelnen Nutzers das Programm vorhanden wäre (so genanntes Application Service Providing, ASP). Die Software enthält eine spezielle »download source-Funktion«. Diese Funktion soll es jedem Nutzer ermöglichen, den gesamten Source-Code des Programms auf Knopfdruck abzurufen. Da die Software allein auf den Servern abläuft, besteht hierin die einzige Möglichkeit, an den Quellcode zu gelangen. Die GPL sichert dieses Interesse nicht. Vielmehr ist es nach der GPL ohne weiteres gestattet – soweit der Zugriff auf den Quelltext nach den weniger strengen Anforderungen der Ziffer 3 GPL gewährleistet wird –, die download source-Funktion zu

entfernen. Dies wiederum ergibt sich aus dem Grundsatz der freien Bearbeitung. Allerdings konnten bei Abfassung der GPL die speziellen Schutzbedürfnisse von rein online zu nutzender Software naturgemäß noch nicht berücksichtigt werden, da solche im Jahre 1991 noch nicht existierte. Wollte die FSF eine Schutzbedürftigkeit von »Schnell-Zugriff-Funktionen« auf den Quelltext zukünftig berücksichtigen, wäre in die GPL 3 eine der Ziffer 2d AGPL ähnliche Klausel aufzunehmen. Die GPL müsste also geändert werden.

Denkbar wäre aber auch, dass die FSF sich dagegen entscheidet, ASP nach der GPL zu gestatten. Immerhin kann bei dieser Nutzungsform der Quellcode nicht so frei zirkulieren, wie bei im eigentlichen Sinne »vertriebenen« Programmen. Da bei ASP die Software nur auf einem Server abläuft, erhält der Nutzer keine Kopie des Programms und damit – eigentlich – auch keine des Quellcodes. Die Verteilung der Software – und damit des Quellcodes – findet folglich üblicherweise nur eingeschränkt statt – was zu der Auffassung führen könnte, dass ASP mit dem Grundsatz der free distribution Freier Software nicht vereinbar ist. Nach deutschem Recht wäre ein Ausschluss des ASP von den durch die GPL gestatteten Nutzungsrechten nur mittels einer Lizenzänderung zu realisieren. Nach der – nicht unumstrittenen, aber wohl herrschenden – Ansicht in Deutschland fällt die Nutzung im Wege des ASP unter das (Online-)Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (»making available right«). Dieses Recht wird dem Lizenznehmer durch die GPL Version 2 in vollem Umfang eingeräumt (vergleiche Ziffer 1 GPL Rz. 22).

Auch aus einem anderen Gesichtspunkt könnte die Nutzung von GPL-Programmen per ASP für eine Änderung der Lizenz sprechen: Nach den Regelungen des deutschen Rechts können Programme, die zu Beginn der 90er Jahre unter die GPL gestellt wurden, nicht auf diese Weise genutzt werden. Dies erklärt sich wie folgt: Nach herrschender Ansicht in der deutschen Rechtsliteratur stellt ASP eine »eigenständige Nutzungsart« dar, die frühestens Mitte der 90er Jahre bekannt wurde. Rechte an eigenständigen Nutzungsarten können nach dem Urheberrechtsgesetz solange nicht vergeben werden, wie diese wirtschaftlich und technisch noch unbekannt sind (siehe § 31 Absatz 4 UrhG: »Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.«). Damit konnten die Lizenzgeber nach deutschem Recht vor dem genannten Zeitpunkt auch keine »ASP-Rechte« vergeben, was zum Beispiel dazu führen würde, dass manche der älteren Teile des Betriebssystems GNU/Linux nicht auf diese Weise genutzt werden dürften.

Wollte man dies ändern, müssten zumindest neue Lizenzen abgeschlossen werden, im Rahmen derer die Urheber Rechte zur Nutzung per ASP einzuräumen hätten. Eine Änderung des Lizenztextes würde sich dann unter Umständen in sprachlicher Hinsicht anbieten und zwar dergestalt, dass ASP ausdrücklich zugelassen wird. Dies wäre aus Sicht des deutschen Rechts vor allem deshalb ratsam, da hier Uneinigkeit darüber besteht, ob ASP durch die GPL überhaupt gestattet wird. In der deutschen Rechtsliteratur finden sich Stimmen, nach denen diese Nutzungsart unter das Vermietungsrecht fallen soll. Da das Vermietungsrecht den Lizenznehmern von GPL-Software aber nicht eingeräumt werde, werde ASP nach der GPL nicht gestattet.

- 12 Keinen Effekt hätte eine Änderung der GPL in Bezug auf die Einbeziehung neuer Nutzungsarten in Altverträge. Hiermit gemeint sind solche Verträge, die vor der Einführung der GPL 3 und vor dem Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart geschlossen wurden. Geht der Lizenznehmer eines Altvertrags aufgrund eines »Any Later-Version-Hinweises« auf die GPL 3 über, führt dies nicht dazu, dass er hierdurch die Rechte an den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsarten erhält.

Dies folgt aus dem Regelungszweck des bereits angesprochenen § 31 Absatz 4 UrhG, der den Urheber vor der Vergabe von Rechten schützen soll, deren Auswirkungen er noch nicht absehen kann. Sollen nach Vertragsschluss bekannt werdende Nutzungsarten (nach-)lizenziert werden, bedarf es einer bewussten, konkreten Entscheidung des Lizenzgebers. Eine solche trifft dieser bei dem Wechsel der Lizenzversion jedoch gerade nicht, da er schon vorab dem Nutzer das Wahlrecht überlassen hat. Sollen ältere GPL-Programme (die vor dem Bekanntwerden dieser Nutzungsart unter die Lizenz gestellt wurden) zukünftig im Wege des ASP genutzt werden können, müssten die Rechtsinhaber dem also gesondert zustimmen. Es zeigt sich hieran, dass § 31 Absatz 4 UrhG vor allem bei Programmen, an denen eine große Zahl von Entwicklern mitgewirkt hat, ein erhebliches Hindernis für die Fortentwicklung des Verwertungssystems darstellen kann. Dies könnte sich in Zukunft jedoch ändern: Reformbestrebungen im deutschen Urheberrecht scheinen dahin zu gehen, § 31 Absatz 4 UrhG abzuschaffen oder jedenfalls zu beschränken. Von Seiten des ifrOSS wurde vorgeschlagen, eine Ausnahme von dieser Norm für Computerprogramme, vor allem im Open Source-Bereich, einzuführen ([http://www.ifross.de/ifross\\_html/art38.pdf](http://www.ifross.de/ifross_html/art38.pdf)).

## Versionshinweise

- 13 Die Entscheidung darüber, wie sich die Veröffentlichung einer späteren Version der GPL auf die Nutzung des Programms auswirken wird, obliegt – wie gesagt – den Rechtsinhabern. Diese geben die Lizenzbestimmungen vor und nehmen den Vermerk auf, aus dem sich für den Nutzer ergibt, welche Versionsnummer der GPL gültig sein soll.
- 14 Jeder Rechtsinhaber hat nach Ziffer 9 GPL die Wahl, welcher oder welchen Lizenzversion(en) er sein Programm unterstellen will. Diese Entscheidungsbefugnis hat auch der Bearbeiter. Dieser ist zwar nach Ziffer 2b GPL auf Grund des Copyleft-Effekts verpflichtet, seinen Code wieder unter die GPL zu stellen. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass er, soweit die GPL Wahlmöglichkeiten eröffnet, ohne weiteres an die Entscheidung des Originallizenzgebers gebunden wäre (es sei denn, hierfür bestehen – wie in Ziffer 8 GPL – besondere Anhaltspunkte). Ziffer 2b GPL gibt dem Lizenznehmer vor, was er bei der Herstellung und Verwertung von Bearbeitungen des Programms zu beachten hat. Diese Klausel bindet den Bearbeiter ihrem Wortlaut nach jedoch nur an die Einhaltung der GPL an sich und nicht an die vom Originallizenzgeber – im Rahmen der Variierungsmöglichkeiten, die die GPL eröffnet – angepassten Lizenzbestimmungen. Sie besagt, dass Bearbeitungen Dritten »unter den Bedingungen dieser Lizenz zur Verfügung gestellt« werden müssen. Der Spielraum, den Ziffer 9 GPL für die Wahl eines Versions-

hinweises eröffnet, wird durch die GPL für den Bearbeiter nicht eingeschränkt. Hierfür spricht auch der Vergleich von Ziffer 9 GPL zu Ziffer 8 GPL. Anders als in der letztgenannten Klausel – die ebenfalls Varianten ermöglicht – wurde das Wahlrecht der Ziffer 9 GPL gerade nicht auf den Originallizenzgeber (»copyright holder who places the Program under this Licence«) beschränkt.

Eine andere Lösung kann sich jedoch aus dem Urheberrechtsgesetz selbst ergeben. Der Bearbeiter kann die Bestimmungen, denen der Originalurheber das ursprüngliche Programm unterstellt hat, nicht ändern. Er kann also die Lizenz nur insoweit modifizieren, als dies allein seine eigenen Teile des Programms – nicht aber fremden Code – betrifft. Ist der hinzugefügte Code beispielsweise in einer eigenen Datei gespeichert, also nicht mit dem Code der anderen Urheber vermischt, kann der Bearbeiter seinen Teil des Programms unter einen eigenen Versionshinweis stellen, der von dem in der Originallizenz abweicht. Sind fremder und eigener Code jedoch nicht zu trennen, scheidet eine Veränderung des Versionshinweises aus, da diese Maßnahme zwangsläufig auch in die Rechte der anderen Urheber eingreifen würde. Der Bearbeiter würde dann schließlich bestimmen, dass auch die Programmbestandteile von weiteren Entwicklern auf Basis abweichender Lizenzbestimmungen genutzt werden könnten.

### »Any Later-Version« oder keine Angabe der Lizenzversion?

Dem Wortlaut nach eröffnet Ziffer 9 Absatz 2 GPL den Rechtsinhabern (nur) zwei Alternativen für Versionshinweise : Die erste Variante ist, das Programm einer bestimmten Version der GPL oder »jeder späteren Version« zu unterstellen. Welche Lizenzversion in diesem Fall im Verhältnis zwischen dem einzelnen Nutzer und dem Lizenzgeber gelten soll, entscheidet letztlich der Nutzer. Er kann sich wahlweise nach der genannten oder jeder späteren Version der Lizenz richten.

Alternativ kann der Lizenzgeber keine Versionsnummer angeben, sondern dem Nutzer die freie Wahl überlassen. Der Unterschied zur »Any Later-Version-Klausel« liegt allein darin, dass der Lizenznehmer sich hier auch nach den Bedingungen einer älteren Lizenzversion richten darf (zum Beispiel auch nach der GPL Version 1, obwohl das Programm grundsätzlich der Version 2 untersteht).

### Vorgabe einer bestimmten Lizenzversion?

Ziffer 9 Absatz 2 GPL nennt nicht den Fall, dass der Rechtsinhaber eine ganz bestimmte Version der GPL für anwendbar erklären will. Zwar suggeriert die inoffizielle deutsche Übersetzung, dass ein Versionshinweis vorgesehen ist, der eine bestimmte Lizenzversion vorschreibt. Es heißt hier: »Wenn in einem Programm angegeben wird, daß [sic!] es dieser Lizenz in einer bestimmten Versionsnummer *oder* »jeder späteren Version« (»Any Later Version«) unterliegt ....«. Dagegen lautet der Originaltext: »If the Program specifies a version number of this Licence which applies to it *and* 'any later version' ....« Damit bleibt unklar, ob es mit der GPL vereinbar ist, dass (zum Beispiel) der Linux-Kernel allein der GPL 2, nicht aber einer anderen Fassung der Lizenz unterstellt wurde. Diese Frage ist nicht

leicht zu beantworten. Der Wortlaut der (einzig bindenden) englischen Fassung eröffnet diese Möglichkeit nicht ausdrücklich. Auch der FAQ-Liste der FSF (<http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#TOCVersionTwoOrLater>) ist in Bezug auf die Festlegung auf eine bestimmte Lizenzversion nichts Weiterführendes zu entnehmen. Hier wird nur erörtert, welche Vorteile eine »Any Later-Version-Klausel« gegenüber der Alternative, keinen Versionshinweis anzugeben, mit sich bringt. Einzig aus der Formulierung am Ende des FAQ-Eintrags könnte man darauf schließen, dass die Festlegung auf eine bestimmte Lizenzversion unzulässig ist. So heißt es dort, dass die Entwickler trotz der Vorteile einer »Any Later-Klausel« nicht gehindert seien, auch die Nutzung nach älteren Lizenzversionen zu gestatten (»However, developers are not obligated to do this; developers can continue allowing use of the previous version of the GPL, if that is their preference.«). Aus der Tatsache, dass hier nicht auch die Festlegung auf eine bestimmte Lizenzversion ausdrücklich gestattet wird, könnte man den Umkehrschluss ziehen, dass dies gerade nicht gewünscht ist. Eine solche Folgerung ist jedoch ebenso wenig zwingend, wie auf Grund der Nichtnennung fester Versionshinweise in Ziffer 9 GPL selbst eindeutig geschlossen werden kann, dass alle nicht ausdrücklich genannten Versionshinweise unzulässig sein sollen.

Sachlich spricht gegen die Zulässigkeit von festen Lizenzversionsbestimmungen, dass solche dem eigentlichen Zweck der Ziffer 9 GPL zuwiderlaufen. Immerhin will man mit den Versionshinweisen erreichen, dass GPL-Software gegenüber Weiterentwicklungen der Lizenz offen ist. Legt sich der Lizenzgeber auf eine Lizenzversion fest, ist dies nicht gewährleistet. Hierdurch zieht er die Letztentscheidung über die Anwendbarkeit der Lizenzversion an sich. Das nach Ziffer 9 GPL vorgesehene Wahlrecht der Nutzer wird damit unterbunden.

- 19 Gegen die Interpretation von Ziffer 9 GPL als Verbot von nicht ausdrücklich genannten Versionshinweisen spricht in erster Linie, dass die Klausel nur an den Lizenznehmer (»Sie«) gerichtet ist und damit den Lizenzgeber direkt gar nicht anspricht. Damit bleibt für den Originallizenzgeber offen, ob Ziffer 9 GPL (ihm gegenüber) überhaupt eine Regelung trifft. Angesichts des erläuternden Charakters der Klausel drängt sich ein Verbot abweichender Versionshinweise keineswegs auf. Dass diese nicht genannt werden, erklärt sich angesichts der anscheinend rein erläuternden Funktion von Ziffer 9 GPL ohne weiteres: Bei einem festen Versionshinweis (zum Beispiel: »Dieses Programm untersteht der GPL Version 2«) sind weitergehende Erklärungen für das Verständnis desselben nicht notwendig.

Letztlich kann die Frage nicht eindeutig beantwortet werden. Allerdings spricht die Tatsache, dass die FSF die für den Linux-Kernel geltende Versionsklausel zu tolerieren scheint, eher dafür, dass der Originallizenzgeber sich auf eine bestimmte GPL-Fassung festlegen darf.

- 20 Es ist damit von dem (urheber-)rechtlichen Grundsatz auszugehen, dass der Rechtsinhaber über die Modalitäten einer Nutzung seines Werkes entscheiden kann. Wollte man dieses Recht durch eine Lizenz abbedingen und dem Rechtsinhaber zugleich verbindlich auferlegen, unterschiedliche Nutzungsbedingungen des Programms zuzulassen, müsste dies zumindest ausdrücklich in Ziffer 9 GPL festgelegt werden. Die Rechtsinhaber verstö-

ßen damit nicht gegen die GPL, wenn sie die Anwendbarkeit einer bestimmten GPL-Version verbindlich vorschreiben. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung auf eine bestimmte Lizenzversion generell nicht ratsam sein wird. Anpassungen des Verwertungsmodells an sich ändernde Verhältnisse sind dann nur möglich, wenn alle Rechtsinhaber zustimmen. Dies wird im Zweifel nur bei sehr kleinen Entwickler-Communities realisierbar sein. Da ein »Any Later-Version-Hinweis« zudem den Vorteil hat, unzweifelhaft zulässig zu sein, ist ein solcher im Regelfall vorzugswürdig.

## Annahmedurch die Lizenznehmer

Eröffnet der Versionshinweis ein Wahlrecht der Nutzer, können sich diese im Rahmen 21 des eröffneten Spielraums entscheiden, welche Lizenzversion sie beachten möchten.

Es fällt schwer, den Übergang auf eine neue Lizenzversion nach einer Entscheidung des Lizenznehmers juristisch einzuordnen. Die Situation ist für Verträge vor allem in den Fällen untypisch, in denen die FSF nicht gleichzeitig Lizenzgeber und damit kein Vertragspartner ist. Es kommt hier durch die Entscheidung eines Vertragspartners (des Lizenznehmers) zur Änderung der vertraglichen Bedingungen zwischen zwei Parteien (Rechtsinhaber und Lizenznehmer) ohne dass der andere Vertragspartner (Rechtsinhaber) hierauf Einfluss hätte. Mit anderen Worten: Der Lizenznehmer erhält das Recht, den Vertrag einseitig auf Grund eines von einem Dritten (der FSF) gemachten »Vorschlags« zu verändern. Der Dritte wurde dabei vom Rechtsinhaber vorab befugt, letztlich möglicherweise verbindlich werdende Vorschläge für die Änderung seiner Verträge zu machen. Ein solcher Fall der Vertragsänderung ist – jedenfalls im deutschen Recht – gesetzlich nicht geregelt.

Das heißt jedoch nicht, dass gegen die Wirksamkeit der Ziffer 9 GPL nach deutschem 23 Recht Bedenken bestünden. Der Lizenzgeber selbst wird durch die Klausel nicht unangemessen benachteiligt. Zum einen hat er die wesentlichen Entscheidungen selbst in der Hand: Zum einen muss er sein Programm schließlich nicht der GPL unterstellen zum anderen kann er nach oben Gesagtem sein Programm im Zweifel auch einer bestimmten Lizenzversion unterstellen. Im Übrigen ist der Lizenzgeber als Verwender der Lizenz (im Sinne des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der §§ 305 ff. BGB) ohnehin nicht schutzwürdig, wenn er dem Nutzer die Möglichkeit einräumt, die Bedingungen des Lizenzvertrags nach Vertragsschluss einseitig zu ändern. Auch der Nutzer, der durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der GPL verpflichtet wird, erleidet durch Ziffer 9 GPL keine Nachteile. Im Gegenteil: Ihm wird durch Ziffer 9 GPL eine Möglichkeit eingeräumt, die Bedingungen des Lizenzvertrags nach eigener Entscheidung zu ändern und zwischen verschiedenen Lizenzversionen frei zu wählen. Die Probleme, die sich aus Sicht des AGB-Rechts in Bezug auf einseitige, nachträgliche Änderungsoptionen des Verwenders ergeben, stellen sich daher nicht (siehe § 308 Nr. 4 BGB: »In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam ... die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist«).

- 24 Letztlich stellt Ziffer 9 GPL angesichts ihrer Bedeutung für die Fortschreibung der Lizenz sicherlich keine ideale Lösung dar. Eine Garantie für die Durchsetzung neuer Lizenzversionen ergibt sich hieraus nicht. Eine einheitliche Lizenzierung für alle GPL-Programme ist nur zu erreichen, wenn Rechtsinhaber und Nutzer sich freiwillig für die jeweils neueste Lizenzversion entscheiden. Vor allem bei Beschneidungen der durch die Lizenz gewährten Nutzungsrechte dürfte dies kaum geschehen.
- 25 Ist eine einheitliche Verwendung der jeweils neuesten Lizenzversion damit nicht durchsetzbar, können bei der Nutzung von GPL-Programmen Probleme entstehen, wenn es zu einem freiwilligen Übergang nicht kommt. Schwierigkeiten bereitet vor allem der Umstand, dass nicht nur verschiedene Programmversionen, sondern sogar einzelne Teile eines Programms unter unterschiedlichen Lizenzversionen stehen können. Die Einheitlichkeit der Vertriebsregeln kann hieran erheblichen Schaden nehmen – je nachdem wie sehr sich die Lizenzversionen voneinander unterscheiden. Es bleibt mit Spannung zu erwarten, ob Version 3 der GPL diesbezüglich eine andere Lösung findet, die der FSF möglicherweise mehr Durchsetzungsmöglichkeiten für neue Lizenzversionen eröffnet.

### »Lizenzhöheit« der FSF

- 26 Nach Ziffer 9 GPL obliegt die Gestaltung und Einsetzung neuer Versionen der GPL der alleinigen Entscheidung der FSF. Die Lizenzgeber sollten sich daher vor Augen führen, dass es ohne ihren Einfluss unter Umständen zur Änderung der GPL kommen kann. Besonders für öffentliche Einrichtungen, die die Lizenz einsetzen wollen, könnte dies problematisch sein. Daher sollte dieser Umstand bei der Entscheidung, die GPL zu verwenden, einbezogen werden. Zwar weist die FSF in Ziffer 9 GPL darauf hin, dass die neue Fassung dem Geist der Vorversion entsprechen wird (»Such new versions will be similar in spirit to the present version, but may differ in detail to address new problems or concerns.«). Dennoch kann es eine Garantie dafür, dass jede Lizenzänderung stets im Sinne aller Lizenzgeber ist, angesichts der vielen unterschiedlichen Interessen und Einsatzszenarien naturgemäß nicht geben.

Denkbar ist allerdings, dass Wünsche der Anwender – soweit sie der FSF vor Veröffentlichung einer neuen Lizenzversion vorgetragen werden – auch berücksichtigt werden. Gerade solche Lizenzgeber, die erhebliche Mengen attraktiver Software frei geben wollen, könnten darüber hinaus versuchen, sich für künftige Lizenzversionen verbindlich Mitspracherechte oder »eigene Versionen« der Lizenz zu sichern. Die AGPL bietet hierfür ein gutes Beispiel: Die Affero Inc. ist als Inhaber des Copyrights am Lizenztext vermerkt, ihr selbst wurde darüber hinaus die Befugnis zu neuen Lizenzversionen eingeräumt (siehe Ziffer 9 AGPL).

### Wie und wo bringe ich einen Versionshinweis?

- 27 Wie ein Versionshinweis formuliert und wo dieser angebracht werden kann, wird im Anhang zur GPL (»How to Apply These Terms to Your New Programs«) erläutert. Hier findet sich auch ein Beispielsvermerk: »This program is free software; you can redistribute

Till Kreutzer

## Ziffer 10 GPL

If you wish to incorporate parts of the Program into other free programs whose distribution conditions are different, write to the author to ask for permission. For software which is copyrighted by the Free Software Foundation, write to the Free Software Foundation; we sometimes make exceptions for this. Our decision will be guided by the two goals of preserving the free status of all derivatives of our free software and of promoting the sharing and reuse of software generally.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Wenn Sie den Wunsch haben, Teile des Programms in anderen freien Programmen zu verwenden, deren Bedingungen für die Verbreitung anders sind, schreiben Sie an den Autor, um ihn um die Erlaubnis zu bitten. Für Software, die unter dem Copyright der Free Software Foundation steht, schreiben Sie an die Free Software Foundation; wir machen zu diesem Zweck gelegentlich Ausnahmen. Unsere Entscheidung wird von den beiden Zielen geleitet werden, zum einen den freien Status aller von unserer freien Software abgeleiteten Datenwerke zu erhalten und zum anderen das gemeinschaftliche Nutzen und Wiederverwenden von Software im allgemeinen zu fördern.

**Literatur:** Harte-Bavendamm, Henning/Kindermann, Manfred/Metzger, Axel, Lizenzbestimmungen für Freie Software, in: Münchner Vertragshandbuch, Band 2, 5. Auflage 2004, München 2004; Jaeger, Till, Einmal GPL, immer GPL?, Linux Magazin 01/2001, <https://www.linux-magazin.de/Artikel/ausgabe/2001/01/recht/recht.html>; Free Software Foundation, FAQ-Liste, <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#What-DoesCompatMean>; Afferro Inc., FAQ-Liste, <http://www.affero.org/oagf.html>.

## Übersicht

Ziffer 10 GPL weist darauf hin, dass es auf Anfrage möglich ist, Sondervereinbarungen mit dem Lizenzgeber abzuschließen, um Teile eines GPL-Programms in anderen freien Programmen zu verwenden, die abweichenden Lizenzbestimmungen unterliegen. Um ein freies Programm handelt es sich nach der Definition der FSF, wenn die Nutzer dieses frei verwenden, vervielfältigen, verbreiten, studieren, ändern und verbessern können (»Free software is a matter of the users' freedom to run, copy, distribute, study, change and improve the software«).

Ziffer 10 GPL nennt damit implizit einen möglichen Fall des »Dual Licensing«. Dual Licensing bedeutet, dass ein Programm gleichzeitig unter mehrere Lizizen gestellt wird. Häufig praktiziert wird zum Beispiel die Verbreitung von Software unter einer freien und einer proprietären Lizenz. Für diese zunächst sinnlos erscheinende Vorgehensweise (es stellt sich die Frage, wie ein Markt mit kostenpflichtiger Software neben dem lizenzbürenfreien Vertrieb derselben Software existieren kann) kann es durchaus gute Gründe geben. Ein Beispiel hierfür ist das Qt-Toolkit der Firma Trolltech. Diese Software stellt

Klassenbibliotheken für grafische Benutzeroberflächen zur Verfügung, zum Beispiel für das unter Linux beliebte KDE. Auf Grund der zunächst proprietären Lizenzierung von Qt konnte das Toolkit jedoch mit einigen Programmen, die unter der GPL standen, nicht verwendet werden. Trolltech stellte Qt daraufhin (auch) unter die GPL, um sich diesen Markt zu sichern (weiteres zum Dual Licensing des Qt-Toolkit unten, Rz. 15). Ein Vorteil des Dual Licensing kann also darin bestehen, über die freie Lizenz eine große Nutzergemeinde zu erschließen und sich Bekanntheit zu verschaffen, und dennoch über den »proprietären Zweig« Lizenzentnahmen zu erzielen.

- 2 Einer Sondervereinbarung für Dual Licensing bedarf es stets, wenn GPL-Code entweder direkt in Programme integriert werden soll, die nicht der GPL unterstehen (diesen Fall nennt Ziffer 10 GPL ausdrücklich) oder wenn die GPL-Software mit einem unter einer anderen Lizenz stehenden Programm so kombiniert wird, dass ein »derivative work« entsteht und das Gesamtprogramm unter der anderen Lizenz vertrieben werden soll. Sondervereinbarungen sind also vor allem dann notwendig, wenn die andere Lizenz einen Vertrieb des ihr unterstellten Codes nicht (auch) unter der GPL gestattet. Dies Problem würde sich zum Beispiel bei der modifizierten BSD-Lizenz (siehe <http://www.de.freebsd.org/copyright/freebsd-license.html>) nicht stellen, da diese den Übergang auf andere Lizenzbestimmungen ohne weiteres erlaubt. Kombiniert man also BSD- mit GPL-Code kann man das entstehende Programm insgesamt unter die GPL stellen, ohne gegen die BSD-Lizenz oder die GPL zu verstößen. Vollzieht man einen solchen Lizenzwechsel, muss keine Sondervereinbarung abgeschlossen werden.
- 3 Ziffer 10 GPL hat keine Regelungs-, sondern nur Klarstellungswirkung. Sie weist den Lizenznehmer darauf hin, dass und unter welchen Prämissen manchmal Ausnahmen vom strengen Copyleft-Effekt der GPL zugelassen werden.

## Sondervereinbarungen

- 4 Direkt spricht Ziffer 10 GPL nur einen einzigen Fall an, in denen eine Ausnahme von den Regelungen der GPL zugelassen werden könnte. Dieser liegt in einer möglichen Abweichung von Ziffer 2 Absatz 2 GPL.
- 5 Interessant kann eine Ausnahme von dieser Grundregel der GPL dann werden, wenn ein Autor ein derivative work des GPL-Codes programmiert hat, um dieses mit einer anderen Software zu kombinieren, die unter einer GPL-inkompatiblen Lizenz steht (zum Beispiel die MPL oder die Original BSD-Lizenz).

## Ansprechpartner für Sondervereinbarungen

- 6 Fragt man nach einer Ausnahme von den Regeln der GPL, muss zunächst geklärt werden, an wen man sich wenden muss, wer eine solche überhaupt gewähren kann. Dieser Aspekt wird sich häufig als »Gretchenfrage« bei der Anwendung der Ziffer 10 GPL herausstellen, da die Ermittlung der richtigen Stelle nicht immer einfach sein wird. Schwierig wird die Suche nach dem richtigen Ansprechpartner vor allem wenn viele Entwickler an

einem Projekt beteiligt sind. Keineswegs ist die FSF stets die Stelle, die einer Sondervereinbarung zustimmen kann. Die FSF ist zur Erteilung von Sondervereinbarungen nur befugt, wenn sie selbst Inhaberin der Rechte an einem Programm ist (siehe unten Rz. 10).

Grundsätzlich ist allein der Inhaber der ausschließlichen Verwertungsrechte berechtigt, über Nutzungsbefugnisse und deren Modalitäten zu entscheiden. Dies kann entweder der Urheber (»author«) sein, von dem in Ziffer 10 GPL ausdrücklich die Rede ist, oder auch ein Dritter, soweit der Urheber die ausschließlichen Nutzungsrechte auf diesen übertragen hat. Ein Beispiel für eine Konstellation, in der ein Dritter (also nicht der Urheber selbst) als Ansprechpartner für Sondervereinbarungen zuständig ist, nennt Ziffer 10 Satz 2 GPL selbst: Hiernach kann die FSF Sondervereinbarungen abschließen, soweit sie das Copyright an der Software von den Autoren erhalten hat. Diese (Voll-)Übertragung des Copyrights entspricht in ihrer Wirkung der Übertragung der vollumfänglichen, exklusiven Verwertungsbefugnis nach deutschem Recht. Das Urheberrechtsgesetz lässt – anders als das Copyright – einen Übergang des Urheberrechts selbst nicht zu. Es können nur Nutzungsrechte vergeben werden. Hat der Autor die exklusiven (gleich bedeutend mit: »ausschließlichen«) Nutzungsrechte übertragen, ist er auch selbst regelmäßig gehindert, über die Vergabe oder den Inhalt der Nutzungsbefugnisse Dritter zu verfügen. Die Verwertungsbefugnis steht dann allein dem Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte zu.

Eine Sonderkonstellation sehen die Urheberrechtsordnungen europäischer Staaten für angestellte Programmierer vor. Entgegen dem Grundsatz, dass der Urheber zunächst stets selbst Inhaber aller Nutzungsrechte ist, wird in diesen Fällen die Verwertungsbefugnis schon von Gesetzes wegen auf den Arbeitgeber übertragen (siehe § 69b Absatz 1 UrhG: »Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist.«). Eine ähnliche Regelung enthält der US Copyright Act (§ 201(b)) in Form der so genannten »work-made-for-hire«-Doktrin (»In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.«). Angestellte Programmierer haben daher keine ausschließlichen Verwertungsrechte an ihren Programmen, es sei denn, sie hätten sich dies durch einen Vertrag mit dem Arbeitgeber ausbedungen. Die Rechte stehen daher meist den Unternehmen zu, für welche die Entwickler tätig sind. Die Sonderregel für angestellte Entwickler gilt jedoch nur für solche Computerprogramme, die im Rahmen eines engen, inneren Zusammenhangs mit den arbeitsvertraglichen Pflichten des Programmierers entstanden sind. Abzugrenzen sind solche »abhängigen« Programme von rein privat erstellter Software. An diesen behalten auch angestellte Programmierer ihre Rechte. Die Unterscheidung kann schwierig sein. Sie ist in Zweifelsfällen anhand einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls zu treffen.

- 9 Für die Frage, an wen man sich mit einem Gesuch um den Abschluss einer Sondervereinbarung wenden kann, ist daher weniger entscheidend, wer der Autor ist, sondern mehr, wer in den Vermerken als Copyright-Inhaber (©-Vermerk) genannt wird. Diese Angabe bezeichnet den Lizenzgeber, der im Allgemeinen über Ausnahmen von der GPL entscheiden kann. Natürlich kann der Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte auch wechseln, nachdem dass Programm der GPL unterstellt wurde. In solchen Fällen bezeichnet der Copyright-Vermerk möglicherweise nicht (mehr) den Inhaber der exklusiven Nutzungsrechte, sondern den Originallizenzgeber, der das Programm unter die Lizenz gestellt hat. Dieser kann also nicht über eine Ausnahme von der GPL entscheiden. Allerdings wird eine Anfrage bei dem Originallizenzgeber schon deshalb lohnenswert sein, da dieser wahrscheinlich weiß, an wen sich der Lizenznehmer nunmehr zu wenden hat.

### Treuhänderische Verwaltung von GPL-Code durch die FSF

- 10 Die FSF weist darauf hin, dass Ausnahmen von der GPL für die Programme, an denen sie die Rechte hält, manchmal gestattet werden, wenn die Freiheit des Programms und die Grundsätze Freier Software hierdurch nicht gefährdet werden. Solche Rechte erwirbt die FSF in den USA über sog. »Copyright Assignments« (siehe hierzu <http://www.fsf.org/licenses/why-assign.html>), in Europa »Fiduciary Licence Agreements« (FLA – der Text ist abrufbar von der Seite der FSF Europe, <http://www.germany.fsf-europe.org/projects/fla/fla.de.html>). Mittels solcher Vereinbarungen können die Rechtsinhaber freiwillig ihre ausschließlichen Nutzungsrechte zur treuhänderischen Verwaltung auf die FSF übertragen. Durch die Übertragung werden die Rechte an den Programmen zentral gebündelt, was im Hinblick auf die Abwehr beziehungsweise Ahndung von Verstößen gegen die GPL besonders dann von elementarem Vorteil sein kann, wenn eine große Entwicklergemeinde an einem Open Source-Projekt beteiligt ist. Im Gegenzug für die Übertragung der Rechte verpflichtet sich die FSF, die Rechte an dem Programm (soweit nicht ohnehin schon geschehen) unter die GPL oder eine andere Freie Software-Lizenz zu stellen und diese im Sinne der Grundsätze der Freien Software zu verwerten und zu verteidigen (vergleiche § 6 FLA: »Die FSF Europe verpflichtet sich, die ihr übertragenen Rechte nur im Einklang mit den Grundsätzen Freier Software zu verwerten. Die FSF Europe verpflichtet sich, die ihr übertragenen Rechte nach den Bestimmungen einer Freien Lizenz, insbesondere der GNU General Public License oder – soweit dies zur Erreichung der Ziele Freier Software erforderlich ist – der GNU Lesser General Public License in der jeweils aktuellen Fassung zu licensieren. Verstößt die FSF Europe gegen diese Bestimmung, so fallen die ihr eingeräumten Rechte automatisch an den Berechtigten zurück.«).

### Dual Licensing von Freier Software

- 11 Wenngleich in Ziffer 10 GPL auch nicht direkt vom Dual Licensing die Rede ist: Die Klausel verdeutlicht, dass eine solche Lizenzpraxis nicht gegen die GPL oder die Grundsätze Freier Software verstößt. Wie oben angesprochen wurde (siehe Rz. 1), ist es durchaus denkbar, dass Programme gleichzeitig als Open Source und proprietär vertrieben werden oder sowohl unter der GPL als auch unter einer anderen Freien Software-Lizenz.

Die Tatsache, dass die GPL in Ziffer 10 GPL nur einen von vielen denkbaren Fällen des Dual Licensing nennt, bedeutet nicht, dass andere Modelle unzulässig – etwa mit den Grundsätzen der Freien Software nicht vereinbar – wären. Da die GPL nicht zu einem Verzicht auf (Urheber-)Rechte an dem Programm führt, gelten auch nach Unterstellung des Codes unter die GPL die gesetzlichen Regelungen. Der Urheber oder Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte kann also eigenständig darüber entscheiden, ob, wem und unter welchen Bedingungen er seinen Code zur Nutzung überlassen will. 12

Etwas anderes gilt indes für den Bearbeiter. Die Copyleft-Klausel in Ziffer 2b) GPL bindet ihn an die GPL und verbietet damit gleichzeitig, Abweichungen hiervon zu gestatten. Das Fehlen dieser »Sicherung« ist im Übrigen einer der Hauptkritikpunkte an den Nicht-Copyleft-Lizenzen (etwa der BSD-Lizenz). Diese ermöglichen dem Bearbeiter zum Beispiel, ein freies Programm zu verändern und die veränderte Version unter eine proprietäre Lizenz zu stellen, was naturgemäß die freie Verfügbarkeit des Codes gefährdet. 13

Über eine Lizenzierung unter verschiedenen Lizenzbestimmungen kann wiederum nur der Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte entscheiden. Auch der Originallizenzgeber kann daher nicht (alleine) das (Gesamt-)Programm, nachdem es unter die GPL gestellt wurde, noch unter einer anderen freien oder proprietären Lizenz verbreiten, wenn dies bereits durch Dritte bearbeitet wurde. Während derjenige, der das Programm ursprünglich unter die Lizenz gestellt hat die Rechte an dem Originalprogramm besitzt, steht ihm die ausschließliche Verwertungsbefugnis an bearbeiteten oder hinzugefügten Teilen jedenfalls nicht alleine zu. Vielmehr erwirbt der Bearbeiter durch die Veränderungen ein eigenes Urheberrecht. Betrifft die Entscheidung über Sondervereinbarungen und/oder nachträgliches Dual Licensing also (auch) den bearbeiteten Code, kann der Originallizenzgeber diese nur im Einvernehmen mit dem oder den Bearbeitern treffen. 14

Dual Licensing kann sinnvoll sein. Dies gilt vor allem, wenn eine Software für viele freie Projekte zugänglich gemacht werden soll, die nicht alle der GPL unterstehen. Würde man die Programme in solchen Fällen allein unter der GPL verbreiten, wäre – wegen deren Copyleft-Effekts (vergleiche Ziffer 2 GPL Rz. 10) – eine anderweitige Lizenzierung, außer im Wege individueller Sondervereinbarungen, nicht mehr möglich. Als Musterbeispiel für eine erfolgreiche Verwertung per Dual Licensing kann auch hier wiederum das Qt-Toolkit der Firma Trolltech angeführt werden (siehe weiteres hierzu oben, Rz. 1). Dieses ist sowohl unter der so genannten »Q Public Licence« (QPL) als auch unter der GPL erhältlich. Bei der QPL handelt es sich nicht um eine Copyleft-Lizenz, was der Software ein Maximum an Verwendungsfähigkeit, aber (u.a.) auch die Inkompatibilität zur GPL beschert. 15

Es sollte allerdings auch beachtet werden, dass der Vertrieb unter verschiedenen Softwarelizenzen auch Gefahren birgt. Diese liegen besonders in einer zunehmenden Unübersichtlichkeit der jeweils geltenden Lizenzbestimmungen und in einer möglichen Zersplitterung und Auseinanderentwicklung verschiedener Verwertungszweige (das so genannte »forking«). Wenn dies auch besonders für die Kombination von freier und proprietärer Lizenzierung gilt, sollte das Problem auch dann bedacht werden, wenn man ein Dual Licensing mittels unterschiedlicher freier Software-Lizenzen plant. Wie sich an den 16

Ausführungen zu Ziffer 9 GPL gezeigt hat, kann schon die Anwendung unterschiedlicher Versionen derselben Lizenz zu erheblichen Schwierigkeiten bei dem Umgang mit Lizenzmodellen führen. Da klar formulierte Rechte und Pflichten ein wesentlicher Erfolgsfaktor für Open Source-Systeme sind, sollten komplizierte Lizenzstrategien vermieden werden, solange es hierfür keine zwingenden Gründe gibt.

## Ziffern 11 und 12 GPL

Axel Metzger

### NO WARRANTY

§11. BECAUSE THE PROGRAM IS LICENSED FREE OF CHARGE, THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM »AS IS« WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

§12. IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MAY MODIFY AND/OR REDISTRIBUTE THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und PeterGerwinski

### Keine Gewährleistung

§11. Da das Programm ohne jegliche Kosten lizenziert wird, besteht keinerlei Gewährleistung für das Programm, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Sofern nicht anderweitig schriftlich bestätigt, stellen die Copyright-Inhaber und/oder Dritte das Programm so zur Verfügung, »wie es ist«, ohne irgendeine Gewährleistung, weder ausdrücklich noch implizit, einschließlich – aber nicht begrenzt auf – Marktreife oder Verwendbarkeit für einen bestimmten Zweck. Das volle Risiko bezüglich Qualität und Leistungsfähigkeit des Programms liegt bei Ihnen. Sollte sich das Programm als fehlerhaft herausstellen, liegen die Kosten für notwendigen Service, Reparatur oder Korrektur bei Ihnen.

§12. In keinem Fall, außer wenn durch geltendes Recht gefordert oder schriftlich zugesichert, ist irgendein Copyright-Inhaber oder irgendein Dritter, der das Programm wie oben erlaubt modifiziert oder verbreitet hat, Ihnen gegenüber für irgendwelche Schäden haftbar, einschließlich jeglicher allgemeiner oder spezieller Schäden, Schäden durch Seiteneffekte (Nebenwirkungen) oder Folgeschäden, die aus der Benutzung des Programms oder der Unbenutzbarkeit des Programms folgen (einschließlich – aber nicht beschränkt auf – Datenverluste, fehlerhafte Verarbeitung von Daten, Verluste, die von Ihnen oder anderen getragen werden müssen, oder dem Unvermögen

des Programms, mit irgendeinem anderen Programm zusammenzuarbeiten), selbst wenn ein Copyright-Inhaber oder Dritter über die Möglichkeit solcher Schäden unterrichtet worden war.

**Literatur:** Bartenbach, Britta/Bartenbach, Kurt, Schutzrechtsverkauf und Lizenzierung von Schutzrechten und Know-how nach der Schuldrechtsreform, MDR 2003, S. 1271 ff.; Haedicke, Maximilian, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, Tübingen 2003; Heussen, Benno, Rechtliche Verantwortungsebenen und dingliche Verfüγungen bei der Überlassung von Open Source Software, MMR 2004, S. 445 ff.; Hoeren, Thomas, Softwareüberlassung als Sachkauf, München 1989; Hilty, Reto, Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft – Konsequenzen der trägeleßen Nutzung und des patentrechtlichen Schutzes von Software, MMR 2003, S. 9 ff.; Jaeger, Till/Metzger, Axel, Open Source Software, Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, München 2002; Marly, Jochen, Softwareüberlassungsverträge, 4. Auflage, München 2004; Spindler, Gerald (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004.

## Übersicht

Die Ziffern 11 und 12 GPL enthalten Regelungen zur Haftung und Gewährleistung. 1  
Ziffer 11 GPL betrifft die Gewährleistungspflichten des Lizenzgebers und – sofern der Lizenzgeber selbst auch die Software als Distributor verbreitet – seine Gewährleistungspflichten als Distributor. Unter Gewährleistung versteht man im deutschen Recht zwei Formen des Einstehenmüssens: 1) die Sachmängelgewährleistung, d.h. dafür, dass der Vertragsgegenstand keine tatsächlichen Fehler hat; 2) die Rechtsmängelgewährleistung: d.h. dafür, dass der Wahrnehmung der Rechte aus der Lizenz keine Rechte Dritter entstehen. Ziffer 12 GPL regelt die Haftung des Lizenzgebers für Schäden, die durch das Programm an anderen Gütern des Lizenznehmers eintreten, etwa an anderen Programmen, an Hardware oder Datenbeständen (Haftung).

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass unabhängig davon, ob der Erwerber ein Open Source-Programm direkt vom Lizenzgeber oder von einem Distributor erhält, stets zwei unterschiedliche Vertragsgegenstände zu unterscheiden sind: Der erste besteht in der Überlassung der Software als solcher, sprich den Bits und Bytes, sei es auf einem Datenträger, sei es im Wege der Übertragung in einem Datennetz. Der zweite Gegenstand des Vertrags sind die Nutzungsrechte, welche jeder auf Grundlage der GPL erwerben kann. Im Folgenden wird für die einzelnen Vertragskonstellationen zwischen diesen beiden Gegenständen unterschieden.

Die Ziffern 11 und 12 GPL sind für den Softwarevertrieb in Deutschland meist ohne Bedeutung. Dies gilt zunächst deswegen, weil der Benutzer die Software typischerweise nicht direkt vom Lizenzgeber erhält, sondern von einem Distributor oder sonstigen Dritten (siehe beispielsweise unten Vertragskonstellation 3 und 6). In diesem Fall hat sich der Benutzer für die Haftung und Gewährleistung in erster Linie an den Dritten zu halten. Im Verhältnis zu diesem wird die GPL aber gar nicht Vertragsbestandteil, so dass die Ziffern 11 und 12 GPL von vornherein ohne praktische Bedeutung sind. Die praktische Relevanz ist auch deswegen gering, weil die beiden Klauseln nach deutschem Recht unwirksam sind (hierzu sogleich). Dies gilt wohlgemerkt nur dann, wenn der Vertrag nach deutschem Recht zu beurteilen ist (siehe Anhang). Unterstehen die vertragsrechtlichen Aspekte der Lizenz dagegen dem eines US-Bundesstaates oder einem sonstigen Recht, so können die Klauseln bedeutsam sein (vergleiche das Beispiel des kalifornischen Entwicklers, Anhang Rz. 8).

- 4 Im Folgenden wird von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen. Danach sind die vertraglichen Bestimmungen der Ziffern 11 und 12 GPL unwirksam, stattdessen sind die gesetzlichen Vorschriften zur Haftung und Gewährleistung anwendbar. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht unterschiedliche Regelungen zur Haftung und Gewährleistung vor, je nachdem, ob die Software gegen Entgelt verkauft, kostenlos verschenkt oder gegen Vergütung nach den Wünschen eines Auftraggebers individuell erstellt wurde. Dementsprechend ist für den Umfang der Haftung nach unterschiedlichen Vertragskonstellationen zu differenzieren. Daneben ist die allgemeine Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz von Bedeutung (Rz. 50 ff.).

### **Unwirksamkeit der Klauseln Ziffer 11 und 12 GPL nach deutschem Recht**

- 5 Das allgemeine deutsche Vertragsrecht findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Jahr 1900. Die gesetzlichen Regelungen zur Haftung und Gewährleistung wurden zuletzt im Jahr 2002 reformiert. Das deutsche Vertragsrecht ist in stärkerem Maße als das US-amerikanische von so genannten zwingenden Vorschriften geprägt. Hierunter versteht man gesetzliche Regelungen, von denen durch Vertrag nicht abgewichen werden darf. Für den Bereich der Haftung und Gewährleistung finden sich eine Reihe entsprechender Vorschriften. Zentral sind die Regelungen der §§ 305 ff. BGB sowie § 276 BGB.
- 6 Der vollständige Ausschluss der Gewährleistung in Ziffer 11 GPL (»THERE IS NO WARRANTY«) ist nach deutschem Recht unwirksam, und zwar unabhängig davon, ob die Software gegen Entgelt oder kostenlos weitergegeben wird oder ob es sich um die Herstellung einer Individualentwicklung handelt. Dies ergibt sich aus § 309 Nr. 8 b) aa) BGB. Danach ist in allgemeinen Geschäftsbedingungen, das heißt Standardverträgen wie der GPL, eine Bestimmung unwirksam, »durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen, die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen ... werden«. Diese Vorschrift ist nach Ansicht der meisten auf Computerrecht spezialisierten Juristen sowohl auf den Vertrieb von Software auf Datenträgern als auch auf den Vertrieb in Datennetzen anwendbar. Einige Stimmen in der juristischen Fachwelt gehen davon aus, dass § 309 Nr. 8 b) aa) BGB nicht auf die Verbreitung von Software in Datennetzen Anwendung finden kann, weil es sich hierbei nicht um eine »Sache« handele. Aber auch diese Autoren kommen letztlich zum gleichen Ergebnis, dies allerdings auf der Grundlage von § 307 Absatz 1 und 2 BGB (»§ 307 BGB Inhaltskontrolle (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.«). Nur der Weg zum Ziel ist also umstritten, nicht das Ergebnis.

Dies gilt ebenso für den Fall der kostenlosen Weitergabe. Man könnte hier nach dem Wortlaut der Vorschrift durchaus auf § 309 Nr. 8 b) aa) BGB abstellen. Da die Vorschrift nur auf die Lieferung als solche abstellt, ohne deren Entgeltlichkeit zu verlangen, muss man sie wohl auch auf die kostenlose Weitergabe anwenden. Ob dies zutreffend ist, kann aber letztlich dahingestellt bleiben: Der vollständige Gewährleistungsausschluss ist bei einer kostenlosen Weitergabe jedenfalls eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners gemäß § 307 BGB. Hier wird man auch für Freie Software keine Ausnahme machen dürfen. Ziffer 11 GPL ist deshalb nach deutschem Recht in allen denkbaren Konstellationen unwirksam.

Der vollständige Haftungsausschluss in Ziffer 12 GPL (»IN NO EVENT ... WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY ... BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES«) ist nach deutschem Recht ebenfalls unwirksam. Dies folgt aus § 309 Nr. 7 b) BGB. Danach ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden unwirksam, »die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen.« Da Ziffer 12 GPL keinerlei Vorbehalt für ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden zu Gunsten des Erwerbers des Programms vorsieht, ist die Klausel als unwirksam einzustufen. Ein Ausschluss der Haftung für Vorsatz ist gemäß § 276 Absatz 3 BGB nicht einmal in individuell verhandelten Verträgen möglich. (§ 276 Absatz 3 BGB: »Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.«) Dies gilt unabhängig davon, ob das Programm kostenlos oder entgeltlich weitergegeben wird.

Der Unwirksamkeit der beiden Klauseln steht auch nicht entgegen, dass der Ausschluss nur soweit gehen soll, wie es das anwendbare Recht gestattet (»TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW«; »UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW«). Entsprechende Bestimmungen werden als »salvatorische Klauseln« bezeichnet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößen sie gegen das für allgemeine Geschäftsbedingungen geltende Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB (siehe oben Rz. 6) und sind damit unwirksam. Salvatorische Klauseln gewährleisten nicht das geforderte Mindestmaß an Verständlichkeit, da für den Erwerber die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften nicht ohne weiteres auffindbar und in ihrer Bedeutung für die Klausel kaum zu beurteilen sind.

Im Folgenden ist von der Unwirksamkeit der Klauseln auszugehen. Dementsprechend kommen die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung (vergleiche § 306 Absatz 2 BGB: »Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften.«). Das BGB sieht unterschiedliche Maßstäbe der Haftung und Gewährleistung für die typischen Vertragskonstellationen vor, die im Folgenden nicht abschließend, aber anhand der praktisch bedeutsamsten Fälle dargestellt werden. Es zeigt sich dabei, dass Haftung und Gewährleistung ganz wesentlich von der Vertriebsform abhängen.

## Vertragskonstellation 1: Kostenloser Download direkt vom Lizenzgeber

- 9 Eine häufig anzutreffende Form der Verbreitung von Freier Software ist der kostenlose Vertrieb durch den Rechteinhaber selbst. Man denke an den Austausch von entsprechenden Programmen zwischen Programmierern. Praktisch bedeutsam ist auch der Fall der öffentlichen Verwaltungsstellen, die Eigen- oder Auftragsentwicklungen als Freie Software verbreiten. Lizenzgeber und »Distributor« sind hier identisch, siehe Abbildung 2-10.



Abbildung 2-10: Kostenloser Download direkt vom Lizenzgeber

- 10 Der genaue Umfang der Ansprüche des Erwerbers hängt davon ab, welchem Vertragstypus man die Rechtseinräumung und die Softwareüberlassung zuordnet. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt unterschiedliche Vertragstypen mit unterschiedlichen Gewährleistungs- und Haftungsregeln. Ein Verkäufer muss in stärkerem Maße für die Fehlerfreiheit einer Sache einstehen als derjenige, der eine Sache verschenkt. Die besondere Schwierigkeit, Softwareüberlassungsverträge einem der Vertragstypen zuzuordnen, besteht darin, dass Softwareverträge im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt sind. Die vorhandenen Vertragstypen, vor allem Kauf und Schenkung, sind auf die Überlassung körperlicher Gegenstände zugeschnitten und passen nicht richtig auf einen Vertrag über die Überlassung und Lizenzierung von Software. Vor diesem Hintergrund vertreten eine Reihe von Computerrechtsspezialisten die Ansicht, dass es sich in Wahrheit um einen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelten »Lizenzvertrag« handele. Andere plädieren für die Zuordnung der Softwareüberlassung zu den Verträgen Kauf oder Schenkung, je nach dem, ob es sich um kostenlose oder bezahlte Überlassung des Programms handelt. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang nicht abschließend entschieden. Er hat aber mehrfach darauf hingewiesen, dass die kaufrechtlichen Regelungen über die Mängelgewährleistung und Haftung »jedenfalls entsprechend« auf kostenpflichtige Softwareüberlassungsverträge anzuwenden sind, sofern der Erwerber eine einmalige Vergütung zu bezahlen hat und die Überlassung dauerhaft erfolgt. Für die kostenlose Überlassung bietet sich als parallele Lösung an, die schenkungsrechtlichen Regeln über die Haftung und Gewährleistung anzuwenden. Es kann letztlich also dahingestellt bleiben, ob man die Verträge als Lizenzverträge oder als »echte« Kauf- beziehungsweise Schenkungsverträge einordnet oder ob man sie als Lizenzverträge ansieht und die entsprechenden Vorschriften »jedenfalls entsprechend« anwendet.
- 11 Bei kostenloser Überlassung ist nach dem so eben Ausgeführten (vergleiche die vorherige Rz.) im Hinblick auf Fehler des Programms Schenkungsrecht anzuwenden. Nach Ziffer 11 GPL erfolgt die Lizenzierung ausdrücklich lizenzgebührenfrei. Damit handelt es sich um eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 516 BGB (§ 516 Absatz 1 BGB: »Eine

Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.«). Für die Sachmängelhaftung ist der Maßstab des § 524 Absatz 1 BGB maßgeblich (§ 524 Absatz 1 BGB: »Verschweigt der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.«). Erste Voraussetzung einer Gewährleistung ist, dass die Software einen »Fehler« im Sinne der Vorschrift hat. Der Begriff des Fehlers ist in § 524 BGB nicht näher definiert. In der Praxis hat sich die folgende, am Kaufrecht (siehe unten Rz. 16) orientierte Begriffsbestimmung durchgesetzt: Eine Sache ist danach als fehlerhaft einzustufen, wenn sie nachteilig von der vereinbarten Beschaffenheit, oder – falls keine entsprechende Absprache besteht – von der im Verkehr üblichen abweicht. Was als Fehler anzusehen ist, muss also unter Berücksichtigung der jeweiligen Absprachen sowie den Umständen der Softwareüberlassung bestimmt werden. So versteht es sich von selbst, dass Beta-Versionen von Programmen nur schwerlich Fehler angekreidet werden können. Gleiches gilt für instabile Programme, die während der Entwicklung als solche ausgetauscht werden. Nur wenn das Programm als funktionsfähig vertrieben wird, können etwaige Fehlfunktionen überhaupt als »Fehler« im Sinne des § 524 BGB bewertet werden.

Ein Einstehen müssen für Fehler setzt zudem die Arglist des Schenkers voraus. Diese Vorschrift besagt nicht nur, dass den Schenker im Fall der Arglist eine Haftung trifft, vielmehr kann § 524 Absatz 1 BGB auch entnommen werden, dass den Schenker bei geringerem Verschulden (Fahrlässigkeit) keine Pflicht zum Schadensersatz trifft. Wer lediglich fahrlässig eine Überprüfung des Programms auf Mängel unterlässt und deswegen von diesen keine Kenntnis hat, haftet also nicht.

Wird das Programm kostenlos überlassen, so ist auch im Hinblick auf die Lizenzierung 12 der Software auf Schenkungsrecht abzustellen, das heißt, es werden Nutzungsrechte verschenkt. Für entgegenstehende Rechte Dritter beschränkt § 523 BGB die Haftung des Schenkers ebenfalls auf ein arglistiges Verschweigen von Mängeln (§ 523 Absatz 1 BGB: »Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.«). Nur wer positiv weiß, dass an einem vom ihm unter der GPL lizenzierten Programm Rechte Dritter bestehen (vor allem Urheber- oder Patentrechte), ohne hierüber zu informieren, haftet gegenüber den Lizenznehmern. Wer dagegen nichts von Schutzrechten Dritter weiß, der haftet auch nicht für etwaige Rechtsmängel – und zwar auch dann nicht, wenn er Sorgfaltspflichten bei der Überprüfung etwaiger Patent- oder Urheberrechte verletzt. Der den §§ 523, 524 BGB zu Grunde liegende Rechtsgedanke entspricht dadurch im Wesentlichen den Formulierungen der Ziffer 11 GPL. Wer eine Softwarelizenz kostenlos erhält, darf nicht dieselben Garantien erwarten wie bei einer kostenpflichtigen Lizenz. Andererseits darf der Lizenzgeber auch nicht »ins Blaue hinein« Behauptungen aufstellen, die er nicht überprüft hat.

Für die Haftung im Hinblick auf die sonstigen Rechtsgüter des Erwerbers ist bei kostenloser Überlassung die schenkungsrechtliche Vorschrift des § 521 BGB maßgeblich (§ 521 BGB: »Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.«). Gegenüber dem allgemeinen Haftungsrecht ist der Schenker privilegiert. Falls es durch das Pro-

gramm zu einer Verletzung der sonstigen Rechtsgüter des Erwerbers kommt, haftet der Schenker nur, wenn er diese Rechtsverletzung wissentlich und willentlich herbeiführt oder seine Sorgfaltspflichten in besonders schwerem Maße verletzt. Die anderen Rechtsgüter des Erwerbers sind also stärker geschützt als die überlassene Software, da im Hinblick auf das Programm nur bei Arglist des Schenkens Ansprüche geltend gemacht werden können. Wer Freie Software kostenlos verbreitet, sollte sich also vor allem dagegen absichern, dass das Programm nicht zu Schäden an Sachen des Erwerbers, besonders dessen Hardware oder sonstiger Software führen kann. Bei einer Verletzung der elementaren Sorgfaltspflichten drohen andernfalls Schadensersatzforderungen.

## Vertragskonstellation 2: Erwerb direkt vom Lizenzgeber gegen Entgelt

- 14 Die zweite wichtige Vertragskonstellation betrifft den Erwerb der Software direkt vom Lizenzgeber gegen ein Entgelt, siehe Abbildung 2-11. Wird das Programm auf einem Datenträger überlassen, handelt es sich bereits nach dem äußereren Erscheinungsbild um den Erwerb eines körperlichen Gegenstands; es ist daher im Hinblick auf das Programm als solches von einem Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB auszugehen (§ 433 Absatz 1 BGB: »Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.«). Handelt es sich um eine unkörperliche Übertragung der Software in einem Datennetz, so können im Hinblick auf das Programm als solches ebenfalls die Gewährleistungsregelungen des Kaufvertragsrechts – zumindest analog – herangezogen werden (siehe oben Rz. 10). Im Hinblick auf die Einräumung der Nutzungsrechte nach der GPL ist die vertragsrechtliche Einordnung in dieser Vertragskonstellation dagegen schwierig (siehe unten Rz. 21).



Abbildung 2-11: Erwerb direkt vom Lizenzgeber gegen Entgelt

- 15 Ist die Software als solche, also die Bits und Bytes, fehlerhaft (Programm lässt sich nicht booten; Funktionen sind fehlerhaft etc.), so gelten die Vorschriften über den Kaufvertrag. Im Mittelpunkt des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts steht die Grundregel des § 433 Absatz 1 Satz 2 BGB (§ 433 Absatz 1 Satz 2 BGB: »Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.«). Die Einstandspflicht des Verkäufers ist also grundsätzlich verschuldensunabhängig, das heißt, der Verkäufer haftet für jeden Fehler des Programms – und zwar unabhängig davon, ob er von dem Mangel wusste oder ob er seine Pflichten verletzt hat. Eine Ausnahme gilt hier nur für Schadensersatzansprüche (siehe Rz. 20).

Der Begriff des Sachmangels (Fehlers) ist für das Kaufvertragsrechts in § 434 Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB zum Glück im Einzelnen definiert. Dort heißt es:

Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

- wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
- wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Absatz 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

Bei der Bestimmung des Sachmangels ist also zunächst danach zu fragen, ob zwischen den Parteien Absprachen über die Beschaffenheit des Programms getroffen worden sind. Ist dies nicht der Fall, so ist auf die »vertraglich vorausgesetzte Verwendung« durch den Erwerber abzustellen. Ein Mangel in diesem Sinne wird eindeutig zu bejahen sein, wenn die Software überhaupt nicht lauffähig ist, zum Beispiel nicht gebootet werden kann. Gleicher gilt, wenn die für den Erwerber erkennbar maßgeblichen Kernfunktionen des Programms nicht ordnungsgemäß benutzt werden können. Oftmals wird jedoch der Sachverhalt nicht derart eindeutig sein, so dass die Eignung für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung völlig zu verneinen wäre. In diesen Fällen ist entsprechend § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 auf die »übliche« Beschaffenheit abzustellen. Was von einem Programm »üblicherweise« erwartet werden kann, muss mit Blick auf den Kaufpreis bestimmt werden. Freie Programme kosten regelmäßig einen Bruchteil dessen, was proprietär vertriebene Konkurrenzprodukte kosten. Dementsprechend wäre es unbillig, für die »übliche« Beschaffenheit auf die Standards herkömmlich lizenzierte Software abzustellen. Dies sollte aber nicht als Freibrief verstanden werden. Qualitätsmängel können auch bei Freier Software zur Bejahrung von Sachmängeln führen.

Abgesehen von dieser Absenkung der üblichen Beschaffenheit im Rahmen des § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, haftet der Verkäufer eines freien Programms nach den gleichen Grundsätzen wie ein Verkäufer proprietär vertriebener Software. Wer ein Entgelt für Software verlangt, muss für deren Fehlerfreiheit im oben bestimmten Rahmen einstehen. Es ist also nicht zutreffend, wenn behauptet wird, GPL-Software biete ein Weniger an Gewährleistung.

Ist das Programm fehlerhaft, so hat der Erwerber zunächst gemäß § 439 BGB einen Anspruch auf ordnungsgemäße Nacherfüllung (§ 439 Absatz 1: »Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.«). Bei Standardprogrammen wird dem Verkäufer oftmals

nur eine erneute Lieferung zuzumuten sein. Gelingt es dem Verkäufer nicht, den Mangel durch eine Nachlieferung auszugleichen, hat der Erwerber die im Folgenden dargestellten Ansprüche, zwischen denen er wählen kann. Dies gilt gemäß § 440 BGB nur, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist oder dem Erwerber ein weiterer Erfüllungsversuch nicht zuzumuten ist. Die Nacherfüllung hat also Vorrang vor den anderen Ansprüchen.

- 18 Ist die Nacherfüllung fehlgeschlagen, steht dem Erwerber ein Rücktrittsrecht gemäß §§ 440, 323 BGB zu. Hierfür bedarf es keiner Fristsetzung, das heißt, der Erwerber kann nach einer fehlgeschlagenen Nacherfüllung ohne weitere Formalitäten zurücktreten und kann das gegebenenfalls bereits gezahlte Entgelt zurückverlangen. Hat er noch nicht bezahlt, so ist er nach einem Rücktritt hierzu auch nicht mehr verpflichtet.
- 19 Als weitere Alternative steht dem Erwerber das Recht zu, am Vertrag zwar festzuhalten, den Kaufpreis aber gemäß § 441 BGB zu mindern, das heißt, darauf zu bestehen, dass er weniger bezahlen muss (§ 441 Absatz 1 Satz 1 BGB: »Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern.«). Eine Minderung kommt aber ebenfalls nur in Frage, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder unzumutbar ist. Gemäß § 441 Absatz 3 BGB ist in diesem Fall »der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.«
- 20 Ist die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder unzumutbar, hat der Käufer schließlich einen Anspruch auf Schadensersatz auf Grundlage der §§ 280, 440 BGB (§ 280 Absatz 1 BGB: »Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.«). Dieser Anspruch kann auch im Falle eines Rücktritts geltend gemacht werden. Rücktritt und Schadensersatz schließen sich also nicht aus. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist allerdings, dass den Verkäufer ein Verschulden trifft, ihm also im Hinblick auf den Mangel der Software zumindest der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Dieses Verschulden wird vermutet, das heißt, der Verkäufer muss beweisen, dass er den Fehler des Programms weder konnte noch hätte erkennen können. Dies dürfte ihm eher selten gelingen, denn es gehört zu den Pflichten des Verkäufers, die ordnungsgemäße Beschaffenheit seiner Ware zu überprüfen.

Als Schadensersatz kann die Differenz zwischen der tatsächlichen Vermögenslage des Käufers und derjenigen verlangt werden, die bestehen würde, wenn der Verkäufer ein ordnungsgemäßes Programm geliefert hätte. Dies schließt auch entgangenen Gewinn ein. Entsprechende Schadensersatzklagen sind aber selten. Dies mag daran liegen, dass der Erwerber beweisen muss, dass entsprechende Einbußen eingetreten und dass diese durch den Fehler des Programms verursacht worden sind.

- 21 Schwierigkeiten bereitet die Beurteilung der Gewährleistung des Lizenzgebers für Rechtsmängel, wenn er die Software gegen ein Entgelt überlassen hat. Hier gilt es zu differenzieren: Es kann zunächst dazu kommen, dass der Käufer das Programm wegen

entgegenstehender Rechte Dritter nicht einmal ablaufen lassen darf. Wenn die Software ohne Zustimmung des eigentlichen Rechtsinhabers in Verkehr gebracht worden ist, erhält der Käufer nicht einmal die gesetzlichen Mindestrechte aus § 69d Absatz 1 UrhG und darf das Programm nicht benutzen (vergleiche oben Ziffer 0 GPL Rz. 20). In diesem Fall haftet der Distributor/Lizenzgeber nach Kaufrecht – und zwar so, als hätte die Software einen Sachmangel (vergleiche § 433 Absatz 1 S. 2 BGB, oben Rz. 17 ff.). Der Kaufpreis wird mit der berechtigten Erwartung bezahlt, ein lauffähiges Programm zu erhalten. Der Käufer kann dementsprechend Nacherfüllung verlangen beziehungsweise die anderen oben genannten Ansprüche geltend machen (Rücktritt, Minderung, Schadensersatz), wenn die Benutzung des Programms aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist.

Für die Einräumung der Nutzungsrechte aus der GPL ist dagegen ein anderer Maßstab anzuwenden: Die GPL geht davon aus, dass die Lizenzierung stets kostenlos erfolgt (siehe Ziffer 11 GPL), und zwar auch dann, wenn für die Überlassung des Programms als solches ein Entgelt genommen wird. Es liegt deswegen nahe, für die »Lizenzierung« von einer kostenlosen Überlassung auszugehen und insofern Schenkungsrecht anzuwenden, auch wenn für die Software als solche Kaufvertragsrecht maßgeblich ist. Dies setzt allerdings voraus, dass die beiden Vertragsgegenstände teilbar sind. Denn würde es sich um einen einheitlichen Vertragsgegenstand handeln, der teilweise unentgeltlich überlassen wird (so genannte gemischte Schenkung), so wäre es nicht ohne weiteres möglich, teilweise – im Hinblick auf die Nutzungsrechte – Schenkungsrecht anzuwenden. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die beiden Vertragsgegenstände »Software als solche« und »Nutzungsrechte aus der GPL« deutlich zu unterscheiden (siehe oben Rz. 2). Deshalb kann auch bei einer Softwareüberlassung gegen Entgelt für die Lizenzierung auf Schenkungsrecht abgestellt werden. Bei Rechtsmängeln ist dadurch § 523 BGB maßgeblich. Der Lizenzgeber haftet im Hinblick auf entgegenstehende Rechte Dritter somit nur bei Arglist (siehe oben Rz. 12).

Schließlich trifft den Verkäufer bei der entgeltlichen Überlassung des Programms auch eine Haftung im Hinblick auf die sonstigen Rechtsgüter des Erwerbers. Man stelle sich etwa vor, eine fehlerhafte Software führt zu Schäden an der Hardware des Erwerbers oder an seinem sonstigen Eigentum. Beispielsweise kann eine Industriesoftware zu Fehlabläufen in der Produktion führen und dadurch wertvolle Rohstoffe zerstören. Auch für Schäden an sonstigen Rechtsgütern kann Schadensersatz auf Grundlage von § 280 Absatz 1 BGB (siehe Rz. 20) geltend gemacht werden. Entsprechende Ansprüche setzen – anders der Schadensersatz für das fehlerhafte Programm selbst (siehe Rz. 20) – nicht voraus, dass die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist oder eine Frist gesetzt wurde. Sie bestehen vielmehr neben dem Anspruch auf Nacherfüllung. Voraussetzung ist auch hier ein Verschulden des Verkäufers; dieses wird nach § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB aber, wie oben bereits dargestellt, vermutet.

### Vertragskonstellation 3: Erwerb bei Distributor oder im Einzelhandel gegen Entgelt

- 23 Die wirtschaftlich bedeutsamste Form des Vertriebs Freier Software ist die Weitergabe durch so genannte Distributoren, also Unternehmen, die sich auf die Distribution von Open Source Software spezialisiert haben, siehe Abbildung 2-12. Diese sind regelmäßig nicht selbst Rechtsinhaber an den maßgeblichen Bestandteilen des Programms, sondern verbreiten dieses lediglich gegen Entgelt. Der Nutzer erhält die von einem Distributor hergestellte Programmkopie allerdings zumeist nicht direkt von diesem, sondern er erwirbt sie im Einzelhandel von Dritten.

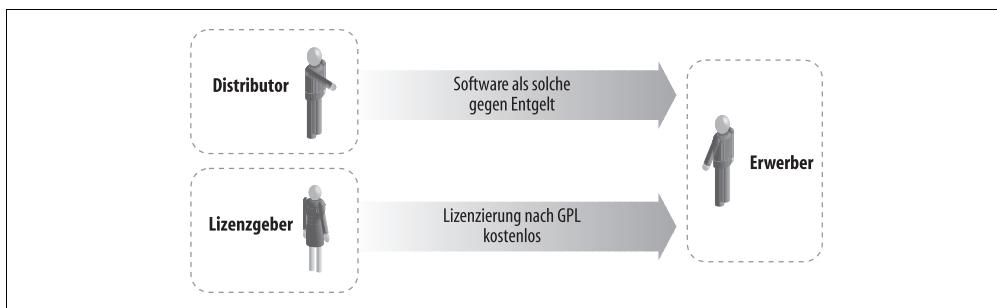


Abbildung 2-12: Erwerb beim Distributor oder im Einzelhandel gegen Entgelt

Rechtlich ergeben sich zwischen beiden Konstellationen keine Unterschiede; es handelt sich jeweils um den Erwerb der Software von einer anderen Person als dem Lizenzgeber. Deswegen werden die beiden Fallgestaltungen im Folgenden gemeinsam behandelt. Für die Haftung und Gewährleistung ist es auch ohne Bedeutung, ob die Software auf einem Datenträger oder in einem Datennetz überlassen wird.

- 24 Beim Erwerb Freier Software von Dritten ist die Unterscheidung der beiden Vertragsgegenstände »Software als solche« und »Rechte aus der GPL« besonders wichtig. Der Erwerb der Software findet hier ohne jede Beteiligung der Lizenzgeber statt. Das bedeutet vor allem, dass eine Gewährleistung oder Haftung der Lizenzgeber gegenüber dem Erwerber für Fehler des Programms – mit Ausnahme der Produkthaftung (siehe unten Rz. 50 ff.) – nicht in Frage kommt. Den Distributor treffen dagegen keine Pflichten im Hinblick auf die Rechteinräumung nach der GPL. Hier können sich allerdings Ausnahmen ergeben (siehe unten Rz. 27).
- 25 Für die Veräußerung der Software als solche im Verhältnis Erwerber – Einzelhändler (oder sonstiger Dritter) sind die Vorschriften des Kaufrechts anwendbar. Ist die Software im Hinblick auf ihre Eignung für den Einsatz durch den Endanwender mangelhaft, so stehen dem Erwerber die oben beschriebenen Rechte zu: Nacherfüllung, sowie bei deren Fehlschlag Rücktritt oder Schadensersatz (siehe oben Rz. 17 ff.). Diese Ansprüche können nur gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden, der Erwerber muss sich also entweder an den Distributor, oder an den Einzelhändler halten, je nach dem, bei wem er die Programmkopie erworben hat.

Eine gewisse Besonderheit ergibt sich allerdings beim Verkauf durch den Einzelhändler. Dieser muss sich bei der Beurteilung der vertragsgemäßen Beschaffenheit gemäß § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB (siehe oben Rz. 16) auch Aussagen des Distributors, als Hersteller der Programmkopien entgegenhalten lassen. Dies ergibt sich aus § 434 Absatz 1 Satz 3 BGB: »Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Absatz 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.« Der Einzelhändler muss damit auch für Werbeaussagen des Distributors, über die Eigenschaften des Programms einstehen, es sein denn, einer der Ausschlussgründe am Ende der Vorschrift greift zu seinen Gunsten ein.

Die Lizenzierung nach Maßgabe der GPL erfolgt auch beim Vertrieb durch Distributoren 26 stets direkt durch die Inhaber der Rechte an dem jeweiligen Programm, also die Urheber, ihre Arbeitgeber oder Rechtsnachfolger. Weder der Distributor noch der Einzelhändler sind in der rechtlichen Position, dem Erwerber die Nutzungsrechte an dem Programm nach Maßgabe der GPL einzuräumen. Dementsprechend handelt es sich um zwei rechtlich selbständige Vertragsverhältnisse mit unterschiedlichen Vertragspartnern. Da die Einräumung der Rechte unter der GPL stets lizenzebührenfrei erfolgt, kann auf das Vertragsverhältnis zwischen Erwerber und Lizenzgeber Schenkungsrecht angewendet werden (siehe oben Rz. 12). Die Zuordnung der beiden Vertragsgegenstände Software und Rechte zu zwei unterschiedlichen Vertragstypen bereitet hier weniger Schwierigkeiten als beim Erwerb direkt vom Lizenzgeber (siehe oben Rz. 21), da es sich um Verträge mit unterschiedlichen Personen handelt und sich damit die Frage nach der Teilbarkeit eines einheitlichen Vertragsverhältnisses nicht stellt.

Der Lizenzgeber hat nach Maßgabe des § 523 BGB für etwaige Mängel der Rechte einzustehen. Sofern der Wahrnehmung der Rechte aus der GPL (Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung usw.) Rechte Dritter entgegenstehen, kann sich der Erwerber an den Lizenzgeber halten, wenn diesem vorzuwerfen ist, dass er entgegenstehende Rechte arglistig verschwiegen hat. Einige Computerrechtsspezialisten gehen davon aus, dass auch in reinen Lizenzverträgen, in denen der Lizenzgeber keine Bits und Bytes an den Lizenznehmer weitergibt, eine Haftung für Sachmängel der Software in Frage kommen kann. Dies ist aber stark umstritten. Selbst wenn man eine solche Sachmängelgewährleistung bejahen wollte, so wären doch eine Reihe von erheblichen Einschränkungen zu Gunsten des Lizenzgebers mit zu bedenken: (1) Weil die Lizenzierung unentgeltlich ist, käme ohnehin nur eine Haftung für arglistig verschwiegene Mängel gemäß § 524 BGB in Frage. (2) Da sich die Lizenz nicht auf die schlichte Benutzung durch den Endanwender bezieht, sondern nur auf die zusätzlichen Vertriebs- und Entwicklungsrechte, käme allenfalls ein Einstehen müssen für diesbezügliche Schwächen des Programms in Frage. (3) Zu Gunsten der Lizenzgeber bliebe des Weiteren zu bedenken, dass der Entwickler einzelner Codebestandteile nur ausnahmsweise »fertige« Produkte weitergeben wird; oft handelt

es sich um Beiträge, die als Beta-Version weitergegeben und lizenziert werden und denen eine mangelnde Vertriebstauglichkeit schon deshalb nicht als Fehler vorgeworfen werden kann. Eine entsprechende Sachmängelhaftung der Lizenzgeber, in dieser Vertragskonstellation ist damit eigentlich nur in der Theorie denkbar – in der Praxis sind entsprechende Ansprüche mehr als unwahrscheinlich.

- 27 Auch wenn die Lizenzierung der Software stets durch die Rechtsinhaber erfolgt, ergibt sich doch in bestimmten Fallgestaltungen eine Haftung des Distributors oder Einzelhändlers für Rechtsmängel. Eine Rechtsmängelhaftung kommt besonders dann in Frage, wenn der Veräußerer das Programm überhaupt nicht verbreiten durfte und der Erwerber es deswegen gemäß § 69d Absatz 1 UrhG nicht benutzen darf (vergleiche oben Rz. 21). Eine Rechtsmängelhaftung ist aber auch dann gegeben, wenn der Verkäufer im Hinblick auf diejenigen Nutzungsrechte Werbung betreibt, die der Nutzer an der Software erwerben kann. Eindeutig ist der Fall, in dem das Programm mit dem ausdrücklichen Hinweis angeboten wird, dass der Käufer das Programm vervielfältigen, verbreiten und verändern darf und sich später herausstellt, dass entsprechende Rechte nicht erworben werden können. Hier trifft den Verkäufer die normale kaufrechtliche Gewährleistung gemäß § 435 BGB (§ 435 BGB: »Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können.«). Dem Erwerber stehen dieselben Rechte zu wie bei einem Sachmangel (siehe oben Rz. 17 ff.). Eine Rechtsmängelhaftung wird dagegen abzulehnen sein, wenn der Verkäufer keine Angaben zu den Rechten an dem Programm macht, sondern lediglich seinen Verpflichtungen aus Ziffer 1 der GPL nachkommt, also eine Kopie der Lizenz mitliefert und die Hinweise auf die Lizenz unverändert mitverbreitet (siehe oben Ziffer 1 GPL Rz. 38 ff.). Bei einem solchen Vertrieb wird die Lizenzierung des Programms unter der GPL nicht als besondere Eigenschaft in den Vordergrund gestellt, so dass eine Rechtsmängelhaftung unbillig erschiene. Zwischen diesen klaren Fallgestaltungen sind zahlreiche Konstellationen denkbar, die nicht generell zugeordnet werden können, sondern eine Betrachtung der gesamten Umstände des Einzelfalls erfordern.
- 28 Für Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Erwerbers haftet derjenige, der ihm die Software überlassen hat, also entweder der Einzelhändler oder der Distributor. Anspruchsgrundlage ist § 280 BGB. Das zu Vertragskonstellation 2 Ausgeführte kann entsprechend angewandt werden (siehe oben Rz. 22). Eine Haftung der Rechtsinhaber kommt dagegen nur nach Maßgabe des Produkthaftungsgesetzes in Frage (siehe unten Rz. 50 ff.). Da sie im Hinblick auf die Software als solche keinerlei Einfluss auf die Umstände des Vertriebs haben, scheidet eine Haftung aus.

#### **Vertragskonstellation 4: Neuentwicklung von Individualsoftware gegen Entgelt**

- 29 Die Neuentwicklung von maßgeschneiderten Programmen gegen Entgelt ist von großer praktischer Bedeutung – auch im Bereich der Freien Software. Schließlich sagt die GPL als Lizenzmodell nichts über die Form der Entwicklung aus. Hierbei sind unterschiedli-

che Fallgestaltungen denkbar. Der Besteller kann eine Neuentwicklung in Auftrag geben, die unter die GPL gestellt werden soll. Es kann hierbei vereinbart werden, dass der Besteller die ausschließlichen Rechte an dem Programm erwerben soll und seinerseits eine Lizenzierung nach der GPL vornimmt. Es kann aber auch verabredet werden, dass der Auftragnehmer das entwickelte Programm unter die GPL stellt und danach die ausschließlichen Rechte an den Besteller überträgt. Möglich ist auch, dass gar keine Lizenzierung an den Besteller jenseits der GPL stattfindet.

Die rechtliche Einordnung des Vertrags über die Erstellung von Individualsoftware ist in der juristischen Fachwelt umstritten. Sofern die Software gegen eine Vergütung erstellt wird, kommen als Vertragstypen Kauf- und Werkvertrag in Frage. Die beiden Vertragstypen unterscheiden sich in zentralen Fragen und weisen auch im Hinblick auf die Ansprüche des Auftraggebers bei Mängeln des Programms einige Unterschiede auf, hierzu sogleich unter Rz. 33 f. Die Frage der Zuordnung ist deswegen von praktischer Bedeutung. Im Mittelpunkt des Streits steht die im Jahr 2002 neu gefasste Vorschrift des § 651 BGB: »§ 651 Anwendung des Kaufrechts: Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. § 442 Abs. 1 Satz 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist.« Einige Fachautoren stellen die Verkörperung der Software auf einem Datenträger als »Sache« in den Vordergrund und kommen deswegen auf der Grundlage des § 651 BGB zur Anwendung von Kaufvertragsrecht. Möglich und im Ergebnis überzeugender ist die gegenteilige Auffassung. Es mag zwar in der Regel zutreffen, dass das Programm auch auf einem Datenträger an den Auftraggeber übergeben wird; der Datenträger stellt im Vergleich zu den anderen Pflichten des Auftragnehmers aber nicht mehr als eine Nebensächlichkeit dar. Die bewegliche Sache kann deswegen kaum als eigentlicher »Gegenstand des Vertrags« bezeichnet werden, dieser liegt vielmehr in der – unkörperlichen – Entwicklungsleistung. Die Entwicklung von Individualsoftware ist deswegen als Werkvertrag einzuordnen, so dass die §§ 631 ff. BGB maßgeblich sind.

Für den Begriff des Mangels im Werkvertrag ist § 633 BGB maßgeblich: »(1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. (2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln, 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann. Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt. (3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können..« Der Begriff des Sachmangels entspricht also im Wesentlichen dem des Kaufvertragsrechts (siehe oben Rz. 16). In gleicher Weise zu behandeln sind Rechtsmängel. Als entgegenstehende Rechte Dritter kommen auch in dieser Fallgestaltung vor allem Urheber- und Patentrechte in Frage.

- 32 Wie sind nun die oben genannten, unterschiedlichen Fallgestaltungen zu beurteilen? Als Ausgangspunkt soll der Fall der Neuentwicklung dienen, an der dem Besteller ausschließliche Rechte eingeräumt werden, und bei der der Besteller nach Erhalt die Software nach den Bestimmungen der GPL freigibt, siehe Abbildung 2-13. Im Hinblick auf die Software als solche ist hier Werkvertragsrecht anzuwenden, schließlich wird hierfür eine Vergütung bezahlt. Im Hinblick auf die Rechte an der Software kann nichts anderes gelten. Auch wenn von Anfang an feststeht, dass die Software nach der Übergabe freigegeben werden soll, so will der Besteller doch zunächst die ausschließlichen Rechte erwerben. Dies kann etwa von Bedeutung sein, wenn eine Lizenzierung nach unterschiedlichen Lizenzbestimmungen erfolgen soll (»dual licensing«, siehe oben Ziffer 10 Rz. 1). Auch kann er ein Interesse daran haben, eigene Fortentwicklungen nicht der GPL zu unterstellen. Dem ausschließlichen Recht kommt deshalb ein wirtschaftlicher Wert zu, der durch die Vergütung mit abgegolten wird. Deshalb muss auch bei Rechtsmängeln Werkvertragsrecht angewendet werden. Liegt ein Sach- oder Rechtsmangel vor, so stehen dem Besteller die folgenden Möglichkeiten offen:

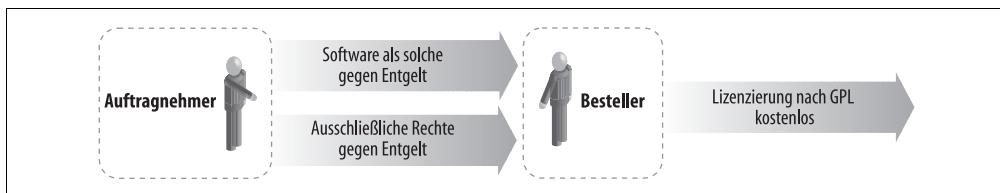


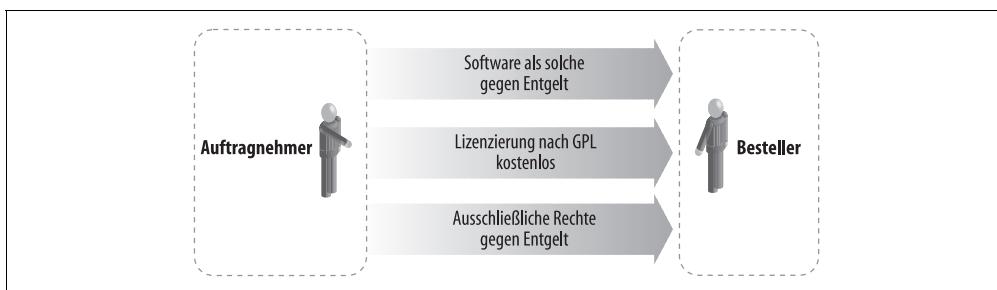
Abbildung 2-13: Neuentwicklung und ausschließende Freigabe durch Besteller

- 33 Ähnlich der Lage im Kaufvertragsrecht ist bei einem mangelhaften Werk zuerst an eine Nacherfüllung durch den Auftragnehmer zu denken, vergleiche § 634 Nr. 1 BGB: »Ist das Werk mangelhaft, so kann der Besteller... 1. nach § 635 BGB Nacherfüllung verlangen.« In § 635 BGB finden sich die genaueren Modalitäten der Nacherfüllung im Werkvertragsrecht. Anders als im Kaufrecht steht nach § 635 Absatz 1 BGB aber im Grundsatz dem Auftragnehmer das Recht zu, zwischen einer Nachbesserung des bereits geschriebenen Programms oder einer – regelmäßig wirtschaftlich unsinnigen – Neuherstellung zu wählen. Praktisch wichtig ist auch § 635 Absatz 2: »Der Unternehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.« Diese Kosten können also nicht auf den Auftraggeber abgewälzt werden.
- 34 Eine weitere bedeutsame Abweichung vom Kaufvertrag findet sich in § 637 BGB. (§ 637 Absatz 1: »Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm gesetzten Frist den Mangel selbst beseitigen und den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.«) Nach § 637 Absatz 3 BGB kann der Besteller einen Vorschuss auf die für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten verlangen. Der Auftraggeber kann im Werkvertragsrecht also selbst tätig werden, wenn sich die Fehlerbeseitigung verzögert – und zwar auf Kosten des Auftragnehmers. Zu ersetzen sind dabei nicht nur die für eine

Mängelbeseitigung üblichen Kosten, sondern die tatsächlichen Kosten des Bestellers. Eine Selbstvornahme ist nach § 637 Absatz 2 BGB auch ohne Fristsetzung möglich, sofern die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder unzumutbar ist.

Parallel zum Kaufvertragsrecht sind die Befugnisse des Bestellers zu Rücktritt und Minderung sowie zum Schadensersatzanspruch geregelt. Der Rücktritt ist gemäß § 636 BGB zulässig, wenn die Nacherfüllung verweigert wird, fehlschlägt oder unzumutbar ist. Die Minderung gemäß § 638 BGB ist unter den gleichen Voraussetzungen möglich; unter den gleichen Voraussetzungen kann gemäß § 636 BGB auch Schadensersatz gefordert werden. Hierfür müssen allerdings die zusätzlichen Voraussetzungen des § 280 BGB erfüllt sein, vor allem muss den Auftragnehmer ein Verschulden treffen. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Kaufvertrag verwiesen werden (siehe oben Rz. 20). 35

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn der Auftragnehmer selbst seine Neuentwicklung nach den Bestimmungen der GPL freigibt und danach die ausschließlichen Rechte an dem Programm dem Besteller einräumt, siehe Abbildung 2-14. Die Lizenzierung nach der GPL führt lediglich zur Einräumung einfacher Nutzungsrechte, deshalb können die ausschließlichen Rechte nach wie vor übertragen werden. Der Besteller erwirbt in diesem Fall zwar die ausschließlichen Rechte, diese sind aber durch die einfachen Nutzungsrechte aus der GPL »belastet«. Das heißt, die einfachen Nutzungsrechte nach der GPL bestehen auch nach der Übertragung der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Besteller unverändert weiter. Auch in dieser Konstellation ist das Werkvertragsrecht sowohl für die Erstellung der Software als auch für die Einräumung der Rechte maßgeblich. Der Besteller zahlt für die Software und die ausschließlichen Rechte. 36



*Abbildung 2-14: Neuentwicklung und Freigabe durch Auftragnehmer, dem Besteller werden ausschließliche Rechte eingeräumt*

Etwas anderes gilt, wenn eine Neuentwicklung vom Auftragnehmer nach den Bedingungen der GPL lizenziert wird, ohne dass dem Besteller zusätzliche Rechte eingeräumt werden. Eine entsprechende Vertragsgestaltung ist etwa dann denkbar, wenn der Auftragnehmer einen günstigeren Preis anbietet, um den entwickelten Code auch in anderem Zusammenhang nutzen zu können. Die Vergütung wird in dieser Konstellation ausschließlich für die Entwicklung und Übergabe des Programms bezahlt. Die Lizenzierung erfolgt demgegenüber kostenlos, siehe Abbildung 2-15. Dementsprechend erscheint es als gerechtfertigt, zwi- 37

schen den beiden Vertragsgegenständen zu unterscheiden (vergleiche hierzu die ähnliche Trennung der Vertragsgegenstände bei der entgeltlichen Überlassung von Standardprogrammen durch den Lizenzgeber Rz. 21). Im Hinblick auf Sachmängel sind die Vorschriften des Werkvertrags anzuwenden (vergleiche Rz. 33 ff.). Werkvertragsrecht gilt auch dann, wenn entgegenstehende Rechte Dritter dazu führen, dass der Auftraggeber die Software nicht einmal auf Grundlage des § 69d UrhG ablaufen lassen darf. Für Rechtsmängel im Hinblick auf die Entwicklungs- und Vertriebsrechte aus der GPL kommt dagegen Schenkungsrecht zur Anwendung, das heißt, § 523 BGB ist maßgeblich (vergleiche Rz. 12).



Abbildung 2-15: Neuentwicklung und Freigabe durch Auftragnehmer, keine weiteren Rechte für Besteller

- 38 Sofern der Auftragnehmer für die Entwicklung und Überlassung der Software als solcher ein Entgelt verlangt, hat er für Schäden an den sonstigen Rechtsgütern des Bestellers nach Maßgabe des § 280 BGB zu haften. Dies gilt unabhängig davon, ob er oder der Besteller das Programm nach der GPL freigibt. Es kann insofern auf die zu Vertragskonstellation 2 entwickelten Grundsätze verwiesen werden (siehe oben Rz. 22).

## Vertragskonstellation 5: Fortentwicklung Freier Software gegen Entgelt

- 39 Von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sind Aufträge über die Fortentwicklung Freier Software: Software muss oftmals erst an die besonderen Bedürfnisse des jeweiligen Nutzers angepasst werden; zusätzliche Funktionen und Features können gewünscht sein, siehe Abbildung 2-16. Wenn in diesen Fällen die »Copyleft«-Klausel aus Ziffer 2 b) GPL greift, wird der Auftragnehmer die Rechte an dem hinzugefügten Code nach der GPL freigeben müssen, da es sich bei der Weitergabe an den Besteller um eine Veröffentlichung der Bearbeitung handelt (vergleiche Ziffer 2 GPL Rz. 22 ff.). Die Mängelgewährleistung wird danach unterschieden, ob das vorbestehende freie Programm oder der hinzugefügte Code Mängel aufweist. Bedeutsam sind auch die Fälle, in denen der Auftragnehmer ein Programm zwar gänzlich neu entwickelt, es dann aber gemeinsam mit einem anderen Programm, das der GPL unterstellt ist, als Gesamtpaket an den Besteller ausliefert.
- 40 Insbesondere im Hinblick auf die Mängelgewährleistung ergeben sich in dieser Konstellation schwierige vertragsrechtliche Fragen. Auf den ersten Blick liegt eine Trennung der beiden Softwarebestandteile in zwei Verträge nahe: Die neu erstellte Software könnte dann nach Werkvertragsrecht behandelt werden – während die vorbestehenden Programmteile nach Schenkungs- oder Kaufrecht zu beurteilen wären –, je nachdem, ob der

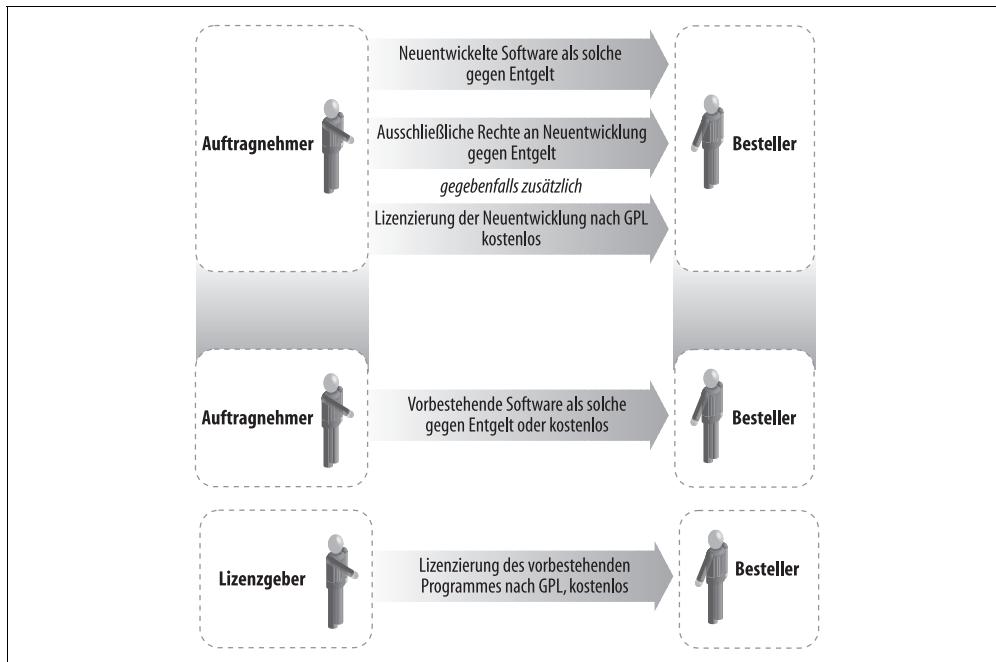


Abbildung 2-16: Fortentwicklung von GPL-Software durch Auftragnehmer

Auftragnehmer für die Lieferung des freien Programms ein Entgelt verlangt hat oder nicht. Geht man von zwei unabhängigen Verträgen aus, so dürfte der Besteller bei Mängelhaftigkeit des vorbestehenden Programms nur für dieses Programm Ansprüche geltend machen. Die Folge wäre, dass wegen eines Fehlers des vorbestehenden Programms zwar die Gesamtleistung für den Besteller unbrauchbar ist, er aber gleichwohl im Hinblick auf den fehlerfreien, neu geschriebenen Code nicht vom Vertrag zurücktreten dürfte – ein aus der Sicht des Bestellers wenig befriedigendes Ergebnis. Nimmt man den entgegengesetzten Standpunkt ein und geht von einem einheitlichen Vertrag mit zwei Gegenständen aus, treffen den Auftragnehmer unangenehme Konsequenzen: Auch wenn seine Entwicklungsleistung fehlerfrei ist, müsste er einen Rücktritt des Bestellers hinnehmen, wenn das vorbestehende Programm mangelhaft ist.

Der geschilderte Interessenkonflikt weist Ähnlichkeiten zur Lieferung einer Gesamtleistung aus Hard- und Software durch einen Lieferanten auf. Ist eine der beiden Leistungen mangelhaft, so wird der Besteller regelmäßig die Rückabwicklung des gesamten Vertrags wünschen, während der Lieferant eine teilweise Aufrechterhaltung im Hinblick auf den fehlerfreien Gegenstand bevorzugen wird. Die deutschen Gerichte stellen hierbei auf einen objektiven Maßstab ab, und zwar auf die Verkehrsanschauung: Sofern es sich nach der Verkehrsanschauung um einen einheitlichen Vertrag handelt, kann auch durch eine Trennung in zwei Vertragsurkunden oder ähnlichem keine Aufspaltung in zwei Verträge erreicht werden. Es kommt also nicht auf den Willen der Parteien an, sondern darauf, wie ein fiktiver Durchschnittsfachmann den Vertrag beurteilen würde. Die Gerichte sind

in der Vergangenheit oft zu Gunsten der Kunden von einheitlichen Verträgen ausgegangen. Überträgt man diesen Maßstab auf die hier interessierende Fallgestaltung, ergibt sich das folgende Bild: (Beispiel) Ein Softwarehaus bietet eine maßgeschneiderte Datenbanksoftware auf der Basis der GPL-Datenbanksoftware MySQL an, bei der die vorbestehende Software entsprechend den Kundenbedürfnissen modifiziert und erweitert wird. Das Ergebnis wird als einheitliche Leistung geliefert. Hier ist von einem einheitlichen Vertrag auszugehen.

Eindeutig ist auch der Fall, in dem sich der Kunde die vorbestehende Freie Software eigenständig besorgt, so dass es gar nicht zu einer diesbezüglichen Lieferung durch den Auftragnehmer kommt; in diesem Fall scheidet eine Gewährleistungspflicht des Auftragnehmers für Fehler des freien Programms aus. Weniger eindeutig ist dagegen der Fall, in dem sich ein Besteller einerseits ein individuelles Programm erstellen lässt (etwa ein Anwendungsprogramm für die besonderen Bedürfnisse des eigenen Unternehmens), andererseits aber auch die Lieferung einer Standardsoftware wünscht, etwa GNU/Linux als Betriebssystem. Hier spricht zwar einiges dafür, nach der Verkehrsanschauung von zwei unterschiedlichen Verträgen auszugehen; denkbar ist aber auch, auf die Einheitlichkeit des Gesamtpakets abzustellen, so dass die Fehlerhaftigkeit des Standardprogramms auch Ansprüche im Hinblick auf das andere Programm auslöst. Für die Abgrenzung dürfte es ohne Bedeutung sein, auf wessen Anregung hin das freie Programm benutzt wird. Selbst wenn der Auftragnehmer die Nutzung eines vorbestehenden Open Source-Programms anregt, so bleibt es doch regelmäßig dem Besteller überlassen zu entscheiden, ob er eine günstigere Kombination oder kostenintensivere Neuentwicklung wünscht. Hier sind zahlreiche, wenig eindeutige Konstellationen denkbar, bei denen anhand der Umstände des Einzelfalls entschieden werden muss. Anbieter entsprechender Kombinationen sind also aufgerufen, sorgfältig zu prüfen, ob die vorbestehenden freien Programme im Hinblick auf die geplante Nutzung fehlerfrei funktionieren.

- 42 Kommt man zu dem Ergebnis, dass es sich um zwei getrennte Verträge handelt, so ergibt sich die rechtliche Behandlung aus der Kombination der bereits dargestellten Vertragsarten. Im Hinblick auf die neu hinzugefügten Bestandteile ist Werkvertragsrecht anzuwenden (siehe oben Rz. 33 ff.); im Hinblick auf das vorbestehende Programm Kauf- oder Schenkungsrecht, je nach dem, ob das Programm kostenlos oder gegen Entgelt geliefert wird. Das Schicksal des einen Vertragsgegenstands ist ohne Einfluss auf dasjenige des anderen.
- 43 Liegt bei Anwendung des oben dargestellten Maßstabs dagegen ein einheitlicher Vertragsgegenstand vor, löst die Fehlerhaftigkeit der individuell entwickelten Softwarebestandteile einen Anspruch des Bestellers auf Nacherfüllung im Hinblick auf diese Mängel aus. Dies gilt für Sach- und Rechtsmängel gleichermaßen. Schlägt die Nacherfüllung fehl, kann der Besteller vom Gesamtvertrag gemäß § 636 BGB zurücktreten, die Vergütung mindern gemäß § 638 BGB und Schadensersatz gemäß §§ 636, 280 BGB verlangen. Auch steht ihm das Selbstvornahmerecht des § 637 BGB zur Verfügung (vergleiche oben Rz. 34). Schließlich haftet der Auftragnehmer für Schäden an den sonstigen Rechtsgütern gemäß § 280 BGB (vergleiche oben Rz. 22).

44

Schwieriger zu beurteilen ist der Fall der mangelhaften, vorbestehenden Open Source-Software. Handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, so müssen die Vorschriften über den Werkvertrag gemäß §§ 631 ff. BGB mit denjenigen des Schenkungsvertrags gemäß §§ 516 ff. BGB kombiniert werden (ein so genannter Typenkombinationsvertrag). Für entsprechende Verträge bestehen keine Vorbilder aus dem Bereich des proprietären Softwarevertriebs, dementsprechend finden sich zu den im Folgenden dargestellten Überlegungen keine veröffentlichten Gerichtsurteile; es handelt sich insofern um die Ansicht des Autors.

Man wird dem Besteller bei Sach- und Rechtsmängeln zunächst einen Nacherfüllungsanspruch gemäß § 635 BGB sowie bei Fehlschlägen beziehungsweise Unzumutbarkeit der Nacherfüllung ein Rücktrittsrecht gemäß § 636 BGB und einen Anspruch auf Minderung gemäß § 638 BGB im Hinblick auf den Gesamtvertrag einräumen müssen. Die Anwendung des Selbstvornahmerechts des Bestellers gemäß § 637 BGB erschiene dagegen als unangemessen; der Auftragnehmer hat für die vorbestehende Software kein Entgelt verlangt, er sollte deswegen auch nicht für die Aufwendungen für die Beseitigung von Mängeln an dieser Software einstehen müssen. Trifft den Auftragnehmer ein Verschulden im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit der Gesamtleistung, so wird man dem Besteller auch einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 636, 280 BGB zugestehen müssen. Ein Verschulden kann besonders in der fehlenden Prüfung der Software oder der unzureichenden Aufklärung und Beratung des Bestellers liegen. Allerdings wird man bei der Bemessung der Sorgfaltspflichten des Auftragnehmers berücksichtigen müssen, dass er nach Schenkungsrecht für das vorbestehende Programm an sich nur für arglistig verschwiegene Mängel haften müsste. Es erscheint deswegen naheliegend, den Auftragnehmer nur bei einer grob fahrlässigen Verletzung seiner Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Gesamtlieferung haften zu lassen. Diese Lösung bietet einen Mittelweg zwischen der Haftung für leichte Fahrlässigkeit nach Werkvertragsrecht und der Arglisthaftung des Schenkungsrechts. Dementsprechend sollte auch für die Haftung für Schäden an den sonstigen Rechtsgütern des Bestellers ein Haftungsmaßstab gelten, der zwischen der werkvertraglichen Haftung für leichte Fahrlässigkeit und der schenkungsrechtlichen für grobe Fahrlässigkeit gemäß § 521 BGB liegt. Ein »mittlerer Grad« von Fahrlässigkeit existiert als gefestigte Rechtsfigur nicht, der Auftragnehmer wird deswegen auch für einfache Fahrlässigkeit einzustehen haben. Dabei sollte bei der Bemessung der anzuwendenden Sorgfalt berücksichtigt werden, dass er für das vorbestehende Programm keine Vergütung verlangt und insofern geringere Kontroll- und Aufklärungspflichten hatte.

45

Liefert der Auftragnehmer die fehlerhafte Open Source-Software im Rahmen eines einheitlichen Vertrags gegen Entgelt, sind im Fall der Fehlerhaftigkeit des freien Programms Kauf- und Werkvertragsrecht zu kombinieren. Dies bedeutet zunächst, dass dem Besteller bei Sach- oder Rechtsmängeln all die Rechtsbehelfe zustehen, die sich in beiden Vertragstypen finden: Nacherfüllung gemäß §§ 439 beziehungsweise 635 BGB, Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz, falls die Nacherfüllung fehlschlägt, gemäß §§ 440, 441, 280 beziehungsweise 636, 638, 280 BGB. Darüber hinaus wird man dem Besteller aber auch die besonderen Rechtsbehelfe des Werkvertragsrechts zugestehen müssen, wenn

man bedenkt, dass der Auftragnehmer insgesamt einen Erfolg verspricht, auch wenn hierzu teilweise auf Standardelemente zurückgegriffen wird. Der Besteller kann die Mängel auch selbst beseitigen und seine Aufwendungen gemäß § 637 BGB vom Auftragnehmer ersetzt verlangen. Für Schäden an den sonstigen Rechtsgütern des Bestellers haftet der Auftragnehmer in dieser Konstellation gemäß § 280 BGB (vergleiche oben Rz. 22).

## **Vertragskonstellation 6: Vertrieb von Hardware mit vorinstallierter Freier Software**

- 46 In der Praxis kommt der gemeinsame Vertrieb von Hardware und Freier Software häufig vor. Dabei wird es sich zumeist um den Verkauf von Standardhardware gemeinsam mit Open Source-Standardprogrammen handeln, etwa dem Verkauf von PCs mit vorinstalliertem GNU/Linux oder Embedded Systemen mit entsprechender Firmware. Die Software kann hierbei gegen Entgelt oder aber ausdrücklich »kostenlos« mitgeliefert werden, siehe Abbildung 2-17. Man stelle sich etwa den Hardwarehändler vor, der zum gleichen Preis einen PC ohne Office Paket oder mit »kostenlosem«, vorinstalliertem Open Office anbietet.



Abbildung 2-17: Vertrieb von Hardware mit vorinstallierter Freier Software

- 47 Wird die Software gegen Entgelt mitgeliefert, so handelt es sich im Hinblick auf die Hardware und die Software als solche oftmals um einen einheitlichen Vertrag, der nach Kaufvertragsrecht zu behandeln ist. Dies bedeutet, dass sowohl Mängel der Hardware als auch der Programme zu Ansprüchen des Käufers im Hinblick auf den ganzen Vertrag führen (vgl. oben Rz. 41). Der Käufer kann bei Sachmängeln in erster Linie Nacherfüllung gemäß § 439 BGB verlangen. Schlägt diese fehl, kommt ein Rücktritt gemäß §§ 440, 323 BGB sowie Schadensersatz und Minderung des Kaufpreises in Betracht (vergleiche oben Rz. 18 f.). Für Schäden an den sonstigen Rechtsgütern des Käufers trifft den Verkäufer eine Haftung nach Maßgabe des § 280 BGB (vergleiche oben Rz. 22). Wie beim isolierten Verkauf Freier Software kann es auch hier zu einer Rechtsmängelhaftung des Verkäufers kommen (vergleiche oben Rz. 27). In diesem Fall stehen dem Erwerber die gleichen Rechte zu wie bei Sachmängeln. Nimmt der Erwerber die Rechte aus der GPL wahr, so kommt es zum Abschluss eines eigenständigen Vertrags mit den Rechtsinhabern. Stehen der Nutzung der Software dann Rechte Dritter entgegen, haften die Rechtsinhaber lediglich nach Schenkungsrecht gemäß § 523 BGB (vergleiche oben Rz. 26).

48

Wird die Hardware verkauft, die Software kostenlos mitgeliefert, und es handelt sich um einen einheitlichen Vertrag (vergleiche oben Rz. 41), sind Kauf- und Schenkungsrecht zu kombinieren. Für diese Frage kann nicht auf einschlägige Gerichtsurteile verwiesen werden, die folgenden Ausführungen geben lediglich die Auffassung des Autors wieder. Ist die Hardware mangelhaft, so wird man dem Erwerber alle kaufvertragsrechtlichen Rechtsbehelfe zugestehen müssen (Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz, vergleiche oben Rz. 17 ff.). Verursacht die Hardware Schäden an den sonstigen Rechtsgütern des Erwerbers, so trifft den Verkäufer eine Haftung gemäß § 280 BGB (vergleiche oben Rz. 22), und zwar auch für leichte Fahrlässigkeit. Schwieriger zu beurteilen sind dagegen die Pflichten des Verkäufers im Hinblick auf Mängel der Software. Vergleichbar der oben dargestellten Kombination von Werkvertrags- und Schenkungsrecht (vergleiche oben Rz. 43) wird man auch hier einen Anspruch des Erwerbers auf Nacherfüllung gemäß § 439 BGB und ein Rücktrittsrecht im Fall des Scheiterns der Nacherfüllung für Hard- und Software gemäß §§ 440, 280 BGB annehmen dürfen. Zudem wird der Erwerber den Kaufpreis der Gesamtlieferung gemäß § 441 mindern können. Im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch des Erwerbers wegen Mängelhaftigkeit der Software sollte aber auch in dieser Konstellation ein Mittelweg zwischen dem Maßstab des Schenkungsrechts (Arglist gemäß § 524 BGB) und demjenigen des Kaufrechts (auch leichte Fahrlässigkeit gemäß § 280 BGB) angenommen werden, so dass der Verkäufer nur bei grober Fahrlässigkeit einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt ist. Verursacht die Software Fehler an den sonstigen Rechtsgütern des Erwerbers, so wird man den Haftungsmaßstab des § 521 BGB (grobe Fahrlässigkeit) und denjenigen des § 280 BGB (leichte Fahrlässigkeit) kombinieren müssen. Bei der Bemessung der Sorgfaltspflichten wird also zu berücksichtigen sein, dass für die Software kein Entgelt verlangt worden ist (vergleiche oben Rz. 44).

49

Denkbar ist schließlich auch ein Gesamtangebot aus Hardware und individuell erstellter Software, etwa die Lieferung der durch einen Prozessor gesteuerten Industriemaschine. Hierbei wird in aller Regel sowohl für die Hardware als auch für die Software ein Entgelt genommen werden. Auch wenn der Auftragnehmer ganz oder teilweise auf Standard-Hardware zurückgreift, wird man den Vertrag doch insgesamt als Werkvertrag oder als Vertrag im Sinne des § 651 BGB (vergleiche oben Rz. 30) zu bewerten haben, so dass die Gesamtleistung entweder vollständig nach Werk- oder nach Kaufvertragsrecht zu beurteilen ist. Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Vertragstypen ist auch in dieser Konstellation unter den Fachjuristen umstritten. Manche stellen bei entsprechenden Verträgen die unkörperliche Planungs- und Entwicklungsleistung in den Vordergrund und wollen Werkvertragsrecht anwenden. Für die Haftung und Gewährleistung gelten dann die §§ 631 ff. BGB (vergleiche oben Rz. 33 ff.). Andere stellen demgegenüber auf die Hardware als bewegliche Sache ab und kommen gemäß § 651 BGB zur Anwendung des Kaufrechts, so dass sich die Ansprüche des »Käufers« aus Gewährleistung und Haftung nach den §§ 433 ff. BGB richten (vergleiche oben Rz. 17 ff.). Unabhängig hiervon richtet sich der Vertrag über die Einräumung der Nutzungsrechte aus der GPL nach Schenkungsrecht, so dass die Rechtsinhaber auch in dieser Konstellation lediglich eine Arglisthaftung im Fall von Rechtsmängeln gemäß § 523 BGB trifft (vergleiche oben Rz. 26).

## Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz

- 50 Unabhängig von der vertraglichen Haftung kann die Entwickler und Distributoren von Freier Software auch eine Haftung nach dem so genannten Produkthaftungsgesetz vom 15. Dezember 1989 (ProdHaftG) treffen. Eine Haftung nach diesem Gesetz setzt weder einen Vertrag noch ein Verschulden voraus. Sie ist deswegen grundsätzlich in allen oben geschilderten Fallgestaltungen denkbar.

Die meisten Computerrechtsspezialisten gehen davon aus, dass es sich bei Software um ein Produkt im Sinne des § 2 ProdHaftG handelt, so dass der (sachliche) Anwendungsbe- reich des Gesetzes eröffnet ist. Die Haftung nach dem ProdHaftG kann gemäß § 14 Prod- HaftG nicht vertraglich ausgeschlossen werden: »Die Ersatzpflicht des Herstellers nach diesem Gesetz darf im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Entgegen- stehende Vereinbarungen sind nichtig.« Der Haftungsausschluss in Ziffer 12 GPL hat demnach keine Auswirkungen auf eine Haftung nach dem ProdHaftG.

- 51 Die Haftung nach dem ProdHaftG trifft gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 den »Hersteller«. Der Begriff wird in § 4 ProdHaftG näher definiert: »(1) Hersteller im Sinne dieses Gesetzes ist, wer das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat. Als Herstel- ler gilt auch jeder, der sich durch das Anbringen seines Namens, seiner Marke oder eines anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichens als Hersteller ausgibt. (2) Als Hersteller gilt ferner, wer ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den Geltungsbereich des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einführt oder verbringt.« Als Hersteller kommt also neben dem Pro- grammierer auch der Distributor in Frage. Die Haftung ist gem. § 1 Absatz 2 Nr. 3 Prod- HaftG allerdings ausgeschlossen, wenn der Hersteller die Software »weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt noch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat.« Ob dies beim Vertrieb freier Programme der Fall ist, kann nicht pauschal festgestellt werden; viel- mehr bedarf es einer differenzierten Betrachtungsweise entsprechend der jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Wird eine Standarddistribution für den Einzelhandel herge- stellt, handelt es sich um eine Herstellung mit wirtschaftlicher Zielsetzung. In diesem Fall bestehen somit grundsätzlich direkte Ansprüche nach dem ProdHaftG gegen den Her- steller, auch wenn man das Programm von einem Einzelhändler erwirbt. Handelt es sich dagegen um ein in der Freizeit hergestelltes Programm, welches kostenlos im Internet weitergegeben wird, scheidet eine Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz aus. Zwi- schen diesen eindeutigen Fällen sind eine Reihe nicht eindeutiger Konstellationen denk- bar, bei denen im Einzelfall zu prüfen ist, ob es sich um ein zu wirtschaftlichen Zwecken hergestelltes Programm oder um das Ergebnis einer Leistung handelt, die einen engen inhaltlichen Bezug zur beruflichen Tätigkeit aufweist.
- 52 Liegen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Produkthaftungsgesetzes vor, so haftet der Hersteller für »Fehler« im Sinne des § 3 ProdHaftG: »(1) Ein Produkt hat einen Fehler, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände,

insbesondere a) seiner Darbietung, b) des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, c) des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann.« Ausgeschlossen sind nach § 1 Absatz 2 Nr. 4 ProdHaftG dagegen solche Fehler, die nach dem Stand der Technik im Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkannt werden konnten. Der Begriff des Fehlers nach dem ProdHaftG unterscheidet sich erheblich vom Begriff des Sachmangels im Kaufrecht (siehe oben Rz. 16). Der Hersteller der Software haftet hierbei nur für Personenschäden und solche Sachschäden, die an einer anderen Sache als dem fehlerhaften Produkt eintreten. Dies ist der Fall, wenn der Computer des Nutzers beschädigt wird oder die Software für den Einsatz in einem Krankenhaus gedacht ist und ein Patient wegen einer Fehlfunktion der Software einen körperlichen Schaden erleidet. Für Schäden an der Software selbst wird dagegen nicht gehaftet. Auch können Vermögensschäden, zum Beispiel Verdienstausfall oder Ähnliches, nicht nach dem ProdHaftG geltend gemacht werden.

Im Hinblick auf Schäden an anderen Sachen ist eine weitere Einschränkung gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 ProdHaftG zu beachten: »Im Falle der Sachbeschädigung gilt dies (Anmerkung: die Haftung) nur, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird und diese andere Sache ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt und hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden ist.« An dieser Vorschrift zeigt sich die primär verbraucherschützende Tendenz des Gesetzes. Durch das Programm verursachte Schäden an gewerblich genutzter Hardware können nach dem Produkthaftungsgesetz also nicht geltend gemacht werden. Darüber hinaus trifft den Geschädigten im Fall der Sachbeschädigung gemäß § 11 ProdHaftG eine Eigenbeteiligung: »Im Falle der Sachbeschädigung hat der Geschädigte einen Schaden bis zu einer Höhe von 500 Euro selbst zu tragen.«

## Appendix: How to Apply These Terms to Your New Programs

Carsten Schulz

If you develop a new program, and you want it to be of the greatest possible use to the public, the best way to achieve this is to make it free software which everyone can redistribute and change under these terms.

To do so, attach the following notices to the program. It is safest to attach them to the start of each source file to most effectively convey the exclusion of warranty; and each file should have at least the »copyright« line and a pointer to where the full notice is found.

<one line to give the program's name and a brief idea of what it does.>

Copyright (C) <year> <name of author>

This program is free software; you can redistribute it and/or modify it under the terms of the GNU General Public License as published by the Free Software Foundation; either version 2 of the License, or (at your option) any later version.

This program is distributed in the hope that it will be useful, but WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the GNU General Public License for more details.

You should have received a copy of the GNU General Public License along with this program; if not, write to the Free Software Foundation, Inc., 59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307 USA

Also add information on how to contact you by electronic and paper mail.

If the program is interactive, make it output a short notice like this when it starts in an interactive mode:

Gnomovision version 69, Copyright (C) year name of author Gnomovision comes with ABSOLUTELY NO WARRANTY; for details type »show w«. This is free software, and you are welcome to redistribute it under certain conditions; type »show c« for details.

The hypothetical commands »show w« and »show c« should show the appropriate parts of the General Public License. Of course, the commands you use may be called something other than »show w« and »show c«; they could even be mouse-clicks or menu items-whatever suits your program.

You should also get your employer (if you work as a programmer) or your school, if any, to sign a »copyright disclaimer« for the program, if necessary. Here is a sample; alter the names:

Yoyodyne, Inc., hereby disclaims all copyright interest in the program »Gnomovision« (which makes passes at compilers) written by James Hacker.

<signature of Ty Coon>, 1 April 1989

Ty Coon, President of Vice

This General Public License does not permit incorporating your program into proprietary programs. If your program is a subroutine library, you may consider it more useful to permit linking proprietary applications with the library. If this is what you want to do, use the GNU Library General Public License instead of this License.

#### Deutsche Übersetzung von Katja Lachmann und Peter Gerwinski

Anhang: Wie Sie diese Bedingungen auf Ihre eigenen, neuen Programme anwenden können

Wenn Sie ein neues Programm entwickeln und wollen, dass es vom größtmöglichen Nutzen für die Allgemeinheit ist, dann erreichen Sie das am besten, indem Sie es zu freier Software machen, die jeder unter diesen Bestimmungen weiterverbreiten und verändern kann.

Um dies zu erreichen, fügen Sie die folgenden Vermerke zu Ihrem Programm hinzu. Am sicherten ist es, sie an den Anfang einer jeden Quelldatei zu stellen, um den Gewährleistungsausschluss möglichst deutlich darzustellen; zumindest aber sollte jede Datei eine Copyright-Zeile besitzen sowie einen kurzen Hinweis darauf, wo die vollständigen Vermerke zu finden sind.

[eine Zeile mit dem Programmnamen und einer kurzen Beschreibung]

Copyright (C) [Jahr] [Name des Autors]

Dieses Programm ist freie Software. Sie können es unter den Bedingungen der GNU General Public License, wie von der Free Software Foundation veröffentlicht, weitergeben und/oder modifizieren, entweder gemäß Version 2 der Lizenz oder (nach Ihrer Option) jeder späteren Version.

Die Veröffentlichung dieses Programms erfolgt in der Hoffnung, dass es Ihnen von Nutzen sein wird, aber OHNE IRGENDEINE GARANTIE, sogar ohne die implizite Garantie der MARKTREIFE oder der VERWENDBARKEIT FÜR EINEN BESTIMMTEN ZWECK. Details finden Sie in der GNU General Public License.

Sie sollten eine Kopie der GNU General Public License zusammen mit diesem Programm erhalten haben. Falls nicht, schreiben Sie an die Free Software Foundation, Inc., 59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307, USA.

Fügen Sie auch einen kurzen Hinweis hinzu, wie Sie elektronisch und per Brief erreichbar sind.

Wenn Ihr Programm interaktiv ist, sorgen Sie dafür, dass es nach dem Start einen kurzen Vermerk ausgibt:

Version 69, Copyright (C) [Jahr] [Name des Autors]

Für Gnomovision besteht KEINERLEI GARANTIE; geben Sie »show w« für Details ein. Gnomovision ist freie Software, die Sie unter bestimmten Bedingungen weitergeben dürfen; geben Sie »show c« für Details ein.

Die hypothetischen Kommandos »show w« und »show c« sollten die entsprechenden Teile der GNU-GPL anzeigen. Natürlich können die von Ihnen verwendeten Kommandos anders heißen als »show w« und »show c«; es könnten auch Mausklicks oder Menüpunkte sein – was immer am besten in Ihr Programm paßt.

Soweit vorhanden, sollten Sie auch Ihren Arbeitgeber (wenn Sie als Programmierer arbeiten) oder Ihre Schule einen Copyright-Verzicht für das Programm unterschreiben lassen. Hier ein Beispiel. Die Namen müssen Sie natürlich ändern.

Die Yoyodyne GmbH erhebt keinen urheberrechtlichen Anspruch auf das von James Hacker geschriebene Programm „Gnomovision“ (einem Schrittmacher für Compiler).

[Unterschrift von Ty Coon], 1. April 1989

Ty Coon, Vizepräsident

Diese General Public License gestattet nicht die Einbindung des Programms in proprietäre Programme. Ist Ihr Programm eine Funktionsbibliothek, so kann es sinnvoller sein, das Binden proprietärer Programme mit dieser Bibliothek zu gestatten. Wenn Sie dies tun wollen, sollten Sie die GNU Library General Public License anstelle dieser Lizenz verwenden.

**Literatur:** FSF, Frequently Asked Questions about the GNU GPL, <http://www.fsf.org/licenses/gpl-faq.html>; FSF, How to use the GPL or LGPL, <http://www.fsf.org/licenses/gpl-howto.html>; DiBona, Chris/Ockman, Sam/Stone, Mark, Open Sources – Voices from the Open Source Revolution, Cambridge u.a. 1999.

## Übersicht

Im Anhang werden keine urheber- oder vertragsrechtlichen Abreden zwischen den Vertragsparteien der GPL mehr geregelt. Der Anhang enthält vielmehr praktische Hinweise an den Rechtsinhaber, wie er seine Software am besten der GPL unterstellen kann und was er dabei beachten sollte.

Die im Anhang enthaltenen Hinweise zur Lizenzierung einer Software unter der GPL sind stark an der US-amerikanischen Rechtsordnung ausgerichtet. Dort, wo deutsches Recht Anwendung findet, haben sie teilweise keine Bedeutung oder sind wirkungslos. Dennoch sollte man im Hinblick darauf, dass Freie Software weltweit Verbreitung finden kann (und dies dem jeweiligen Autor ja auch zu wünschen ist) sauber überprüfen, ob die entsprechenden Hinweise auch eingehalten wurden.

## Copyrightvermerk/Urhebervermerk

- 3 Der Anhang sieht zunächst vor, dass der Programmautor das Programm mit einem Copyrightvermerk versieht. Zur Anbringung eines solchen Hinweises ist er allerdings nicht verpflichtet.

Da nach US-amerikanischem Copyrightverständnis das Copyright (anders als das Urheberrecht in Deutschland) nicht untrennbar mit der Person des Urhebers verbunden ist, sondern vielmehr übertragen werden und auch in der Person eines Dritten entstehen kann (vergleiche dazu Ziffer 0 GPL Rz. 7 ff.), müssen im Copyrightvermerk nicht stets auch diejenigen Personen aufgeführt sein, die das Programm tatsächlich geschrieben haben. In der Praxis findet man hinter dem © vielmehr vielfach die Namen von Softwareunternehmen oder Organisationen. Diese Unternehmen oder Organisationen können per Gesetz (zum Beispiel als Arbeitgeber) oder durch Rechtsgeschäft Inhaber des (US-)Copyrights geworden sein.

Bei Anwendbarkeit deutschen Rechts wird der Copyrightvermerk in diesen Fällen, in denen hinter dem © keine natürliche Person, sondern eine Organisation oder ein Unternehmen aufgeführt wird, nicht als Hinweis auf den Inhaber des Urheberrechts verstanden. Da nach deutschem Verständnis das Urheberrecht nicht im Ganzen übertragen werden kann und stets der natürlichen Person zusteht, die das Werk geschaffen hat, werden Hinweise auf Unternehmen etc. vielmehr als Hinweis auf die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte an dem Werk verstanden (vergleiche zu ausschließlichen Nutzungsrechten Ziffer 0 GPL Rz. 8).

Inhaltlich muss man daher – soweit deutsches Recht angewendet wird – unterscheiden zwischen dem Copyrightvermerk, der nicht nur auf den Urheber, sondern auch auf die aktuellen Inhaber der vermögensrechtlichen Befugnisse hinweisen kann, und dem Urhebervermerk. Letzterer bezeichnet stets den/die tatsächlichen Schöpfer des Werks und kann in unterschiedlichster Weise an dem Werk oder an Vervielfältigungsstücken des Werks angebracht werden. Bei Software kann dies sinnvollerweise geschehen, indem der oder die Urheber in Modulvorspannen oder in README-Dateien als »Urheber« oder »Autoren« bezeichnet werden. Werden Einzelpersonen – wie im Anhang der GPL vorgeschlagen – hinter dem Zeichen © genannt, wird man dies jedenfalls dann als Hinweis auf den Urheber (Schöpfer) des Werkes auffassen können, wenn zusätzlich noch ein klarstellender Hinweis erfolgt (zum Beispiel © 2004 James Hacker (Autor/author)).

- 4 Das Urheberrecht entsteht allein durch den Schöpfungsakt in der Person des Urhebers. Die Anbringung eines Copyright- oder Urheberrechtshinweises ist nicht Voraussetzung für die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes. Im Hinblick auf die Entstehung des Urheberrechts hat der Hinweis daher keine Bedeutung. Dies war in den USA bis zum Beitritt zur Revidierten Berner Übereinkunft im Jahre 1989 anders: Der volle Rechtsschutz war dort teilweise von formalen Voraussetzungen abhängig, zu denen auch die Anbringung eines Copyrightvermerkes zählte. Formfehler konnten allerdings geheilt werden.

Auch wenn der Copyright- oder Urheberrechtsvermerk nicht Voraussetzung für die Entstehung des urheberrechtlichen Schutzes ist, haben die Hinweise in der Praxis dennoch eine wichtige Bedeutung: Sie können zu Beweiserleichterungen im Verletzungsprozess führen. Dies gilt für das US-amerikanische Copyright und in Zukunft hinsichtlich des Urhebervermerks auch einheitlich für die gesamte Europäische Union. In Artikel 5 der »Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums«, die von den Mitgliedstaaten bis Mitte 2006 umzusetzen ist, heißt es ausdrücklich: »Damit der Urheber eines Werkes der Literatur und Kunst mangels Gegenbeweises als solcher gilt und infolgedessen Verletzungsverfahren anstrengen kann, genügt es, dass sein Name in der üblichen Weise auf dem Werkstück angegeben ist.« Computerprogramme stellen Werke der Literatur im Sinne dieser Vorschrift dar.

Das deutsche Urheberrecht bestimmt in § 10 UrhG: »(1) Wer auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werkes oder auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist, wird bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber des Werkes angesehen; dies gilt auch für eine Bezeichnung, die als Deckname oder Künstlerzeichen des Urhebers bekannt ist. (2) Ist der Urheber nicht nach Absatz 1 bezeichnet, so wird vermutet, dass derjenige ermächtigt ist, die Rechte des Urhebers geltend zu machen, der auf den Vervielfältigungsstücken des Werkes als Herausgeber bezeichnet ist. Ist kein Herausgeber angegeben, so wird vermutet, dass der Verleger ermächtigt ist.«

## »Permission Statement«

Der Anhang der GPL schlägt vor, dass der Rechteinhaber in jedem Source File und bei jedem Aufruf interaktiver Programme darauf hinweist, dass das Programm unter den Bedingungen der GNU General Public License verändert und vertrieben werden darf. Ziffer 1 GPL verbietet es zugleich ausdrücklich, diese Hinweise auf die Geltung der GPL zu entfernen. Damit kann der Rechteinhaber eindeutig klarstellen, welche Programme unter der GPL stehen. Gleichzeitig wird damit die wirksame Übermittlung und der Zugang des Angebots an die jeweiligen Nutzer des Programms zum Abschluss eines GPL-Lizenzvertrages sichergestellt.

## »Keine Garantie«

Im Anhang zur GPL wird weiter vorgeschlagen, dass der Rechteinhaber darauf hinweist, dass die Lizenzierung ohne irgendeine Garantie für das Programm erfolgt, insbesondere auch ohne eine implizite Garantie der Marktreife oder der Verwendbarkeit für einen bestimmten Zweck. Mit diesem Hinweis sollen Risiken für den Lizenzgeber ausgeschlossen werden, die daraus resultieren, dass jedenfalls im Bereich der klassischen Herstellungs- und Vertriebslizenzen ein bestimmtes »Einstehenmüssen« des Lizenzgebers für die Qualität des Produktes anerkannt ist. Wenn die Klausel dabei ausdrücklich auch auf die implizite Garantie der Marktreife und die Verwendbarkeit für einen bestimmten Zweck Bezug nimmt und gleichzeitig der Ausschluss der Garantie teilweise in Großbuch-

stabent erfolgt, so wird damit bestimmten Voraussetzungen des US-amerikanischen Rechts Rechnung getragen. Dieses sieht teilweise bestimmte »implied warranties« vor, die dann gelten, wenn dies nicht in hervorgehobener Weise in den Vertragsbedingungen ausgeschlossen wurde. Und: »Hervorgehoben« sind entsprechende Ausschlüsse jedenfalls dann, wenn sie in Großbuchstaben daherkommen.

- 8 Nach ganz überwiegender Auffassung werden Garantieausschlüsse in den Open Source-Lizenzen, dort wo deutsches Recht Anwendung findet, regelmäßig als Versuch eines »vollständigen Gewährleistungsausschlusses« aufgefasst (und nicht lediglich als eine vertragliche Bestimmung der Beschaffenheit des Produkts). Ein vollständiger Ausschluss der Gewährleistung ist aber nach den besonderen Bestimmungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam (vergleiche dazu Ziffern 11 und 12 GPL Rz. 6). Eine Ausschlussklausel könnte daher ebenso unterbleiben wie auch ein Hinweis auf diese.

Dennoch gilt zu beachten: Angestrebtt ist stets die Möglichkeit des weltweiten Einsatzes der Software. Aus diesem Grund können auf die GPL-Lizenzverträge auch die unterschiedlichsten Rechtsordnungen Anwendung finden. Insofern sollte die Anbringung des Hinweises zum Garantieausschluss schon im Hinblick auf die Fälle beachtet werden, in denen ein anderes Recht (vor allem das US-amerikanische) Anwendung findet.

## Interaktive Programme

- 9 Für »interaktive Programme« schlägt der Anhang vor, dass man beim Aufruf des Programms einen Vermerk einblenden lässt, der darauf hinweist, dass es sich bei dem Programm um freie Software handelt, dass keine Garantie bestehe und dass man sich weitere Informationen dazu anzeigen lassen könne (zum Begriff der »interaktiven Programme« vergleiche Ziffer 2 GPL Rz. 11).

Eine solche Einblendung bei jedem einzelnen Aufruf erfolgt in der Praxis allerdings vielfach nicht. Und das ist durchaus verständlich: Kaum ein Anwender möchte beim täglichen Start des Rechners und jedes einzelnen Anwendungsprogramms immer wieder dieselben Vermerke lesen. Ein Hinweis jedenfalls beim Erstaufrruf des Programms oder in gewissen Zeitabständen ist allerdings durchaus empfehlenswert. Dieser stellt sicher, dass der Anwender von der Möglichkeit einer GPL-Lizenzierung erfährt.

## Erreichbarkeit des Autors

- 10 Die Aufforderung an den Rechtsinhaber, seine E-Mail-Adresse und seine Postadresse anzugeben, hat keine rechtliche Bedeutung. Die Angabe der Adresse ist nicht Voraussetzung für das Entstehen des Urheberrechts oder für einen wirksamen Abschluss des GPL-Lizenzvertrages. Dass der Autor in irgendeiner Form seine Erreichbarkeit sicherstellt, kann aber aus anderen Gründen wünschenswert und teilweise sogar sehr wichtig sein.
- 11 Wünschenswert ist eine Erreichbarkeit des Rechtsinhabers zum Beispiel dort, wo ein anderer Programmierer die Software oder Teile davon in eigene Programme übernehmen möchte, aus bestimmten Gründen das Endprodukt aber nicht unter der GPL vertreiben

kann oder will. Hier kann er den Rechtsinhaber, wie dies auch ausdrücklich in Ziffer 10 GPL erwähnt wird, um eine ausdrückliche Erlaubnis bitten. Dazu muss er diesen aber überhaupt erst einmal erreichen. Der Rechtsinhaber kann die Erlaubnis dann gewähren oder ablehnen.

Sehr wichtig wird die Erreichbarkeit der Rechtsinhaber dort, wo eine Anpassung der Lizenzbedingungen notwendig wird, die Rechtsinhaber ihre Software aber – wie zum Beispiel beim Linux-Kernel – nur unter eine bestimmte GPL-Version gestellt haben. Von Zeit zu Zeit kann es erforderlich werden, dass die GPL-Lizenzbedingungen angepasst werden: Für Software können neue Einsatzmöglichkeiten entwickelt werden, die bei Herausgabe der Lizenz noch niemand kannte; auch das Recht steht keineswegs still, sondern wird ständig fortentwickelt. 12

Den Änderungen der Lizzenzen muss der Rechtsinhaber zustimmen, damit sie wirksam werden. Und wenn er nicht zu dem Zeitpunkt, als er die Software unter die GPL stellte, schon der FSF das Recht eingeräumt hat, neue Versionen der Lizenz herauszugeben (»Any Later-Version«, vergleiche dazu im Einzelnen Ziffer 9 GPL), dann muss er später seine Zustimmung zur Lizenzierung unter der neuen Lizenz erteilen (oder aber verweigern). Um entsprechende Rückfragen an den Lizenzgeber zu richten, muss man diesen aber erreichen können.

## »Copyright-Disclaimer« des Arbeitgebers

Neben den Hinweisen, welche Informationen in welcher Weise im Programm enthalten sein sollten, empfiehlt der Anhang auch, dass sich angestellte Urheber einen »Copyright-Disclaimer« ihres Arbeitgebers aushändigen lassen, mit welchem letztere deutlich machen, dass sie keine urheberrechtlichen Interessen an dem Programm haben. Gleches gilt gegenüber Schulen oder sonstigen Unterrichtsanstalten. Damit soll vermieden werden, dass der Programmierer Software unter die GPL stellt, obwohl die dazu erforderlichen Rechte Dritten zustehen. 13

In zahlreichen Rechtsordnungen gelten Sonderbestimmungen für Software, die im Arbeitsverhältnis und in Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten programmiert wurde: In den USA ist zum Beispiel vorgesehen, dass der Arbeitgeber das Copyright und alle damit gewährten Befugnisse erhält. In Deutschland erhält der Arbeitgeber zwar nicht das gesamte Urheberrecht, immerhin aber die vollständigen »vermögensrechtlichen Befugnisse«, siehe Abbildung 2-18, also insbesondere auch die Rechte zur Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung, § 69b UrhG (»Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt...«). Ausnahmen davon sind jeweils möglich: Nach deutschem Recht gehen die Rechte beispielsweise nur dann per Gesetz auf den Arbeitgeber über, »sofern nichts anderes vereinbart ist« (§ 69b UrhG Absatz 1 am Ende). Programmierer und Arbeitgeber können also abweichende Vereinbarungen treffen. 14

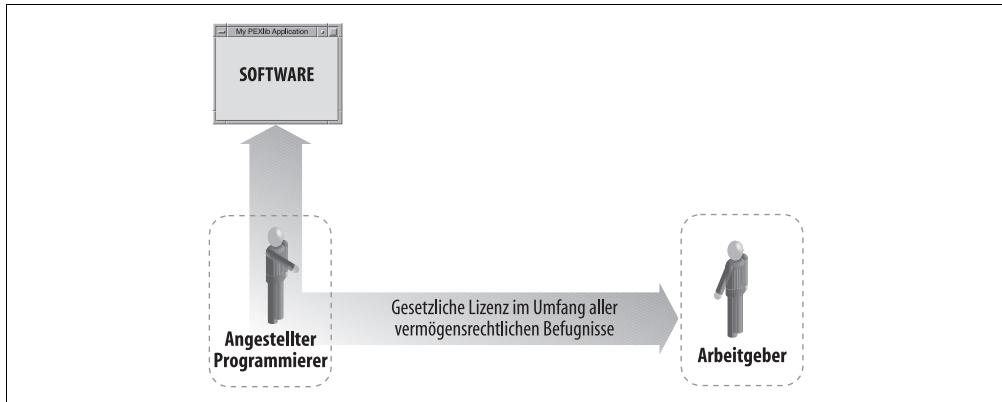


Abbildung 2-18: Angestellte Urheber

- 15 Lässt sich der Programmierer von seinem Arbeitgeber in der im Anhang der GPL vorgeschlagenen Form bestätigen, dass er keine urheberrechtlichen Interessen an der Software hat, erfüllt dies nicht die gesetzlichen Voraussetzungen, die an eine »abweichende Vereinbarung« oder an eine spätere Rückübertragung der Rechte an den Urheber zu stellen sind. Denn in beiden Fällen bedarf es übereinstimmender Willenserklärungen der beteiligten Vertragsparteien (das ist Voraussetzung eines jeden Vertrages) und nicht lediglich eines einseitigen Ausschlusses der eigenen, urheberrechtlichen Interessen durch den Arbeitgeber.

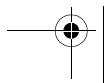
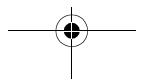
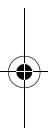
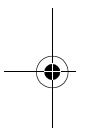
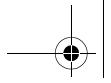
Sinnvoller erscheint es daher, wenn die Parteien bereits im Vorfeld eine Vereinbarung treffen, in der festgelegt wird, dass der Arbeitgeber an der zu entwickelnden Software nicht die vermögensrechtlichen Befugnisse nach § 69b UrhG erhalten soll. Kann im Vorwege der Entwicklung noch keine entsprechende Vereinbarung getroffen werden und erhält der Arbeitgeber daher auf Grund der gesetzlichen Regelung zunächst die vermögensrechtlichen Befugnisse nach § 69b UrhG, dann kann anschließend vereinbart werden, dass der Arbeitgeber diese an den Programmierer zurück überträgt; letzterer kann dann die Software unter der GPL lizenziieren. Möglich ist auch, dass der Arbeitgeber in Absprache mit dem Programmierer selbst von seinen ihm zustehenden Rechten Gebrauch macht und die Software unter der GPL lizenziert.

Gehen die Parteien so vor, wie dies im Anhang der GPL beschrieben ist, wird man die Erklärung des Arbeitgebers als (nach deutschem Urheberrecht zulässigen) einseitigen Verzicht auf die Nutzungsrechte zu interpretieren haben. Bei einer vertraglichen Einräumung von Nutzungsrechten wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass diese bei einem Verzicht des Erwerbers auf die Nutzungsrechte automatisch an den Urheber »heimfallen«. Von einem solchen »Heimfall« wird man auch dort ausgehen müssen, wo die Nutzungsrechte dem Erwerber auf Grund einer gesetzlichen Regelung (wie hier zum Beispiel § 69b UrhG) zugestanden werden. Nach einem Verzicht des Arbeitgebers auf die Rechte aus § 69b UrhG wäre dann der Urheber wieder als Inhaber auch der vermögensrechtlichen Befugnisse zu behandeln (jedenfalls soweit dieser Verzicht »inter partes«, das

heißt gegenüber dem Urheber erfolgt). Gerichtliche Entscheidungen oder eine einheitliche Meinung in der juristischen Literatur gibt es zu dieser Frage allerdings noch nicht, so dass man im Zweifel besser eine echte vertragliche Einigung zwischen den Parteien herbeiführen sollte.



teil2.fm Seite 168 Mittwoch, 2. März 2005 3:56 15



## ANHANG A

# Welches Recht ist anwendbar?

**Literatur:** v. Bar, Christian/Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, Band 1, 2. Auflage, München 2003; Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004; Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004; Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, München 2002; Siehr, Kurt, Internationales Privatrecht, Heidelberg 2001; Triebel, Volker/Balthasar, Stephan, Auslegung englischer Vertragstexte unter deutschem Vertragsstatut – Fallstricke des Art. 32 I Nr. 1 EGBGB, NJW 2004, S. 2189 ff.

Axel Metzger

Die Frage nach dem anwendbaren Recht mag für den Nicht-Juristen auf den ersten Blick etwas seltsam klingen. Die Sache ist scheint klar: In Deutschland findet deutsches Recht Anwendung, in Frankreich französisches Recht und so weiter. Leider ist die Welt nicht so einfach. Und auch die Frage nach dem anwendbaren Recht ist es nicht. Man denke sich den schlichten Fall eines Auffahrunfalls zwischen zwei Motorradfahrern. Wenn es sich um zwei Deutsche handelt und der Unfall in Deutschland stattfindet, liegt die Lösung auf der Hand – es wird deutsches Recht angewendet. Was aber, wenn es sich bei einem der Fahrer um einen Niederländer handelt? Hier wird man ebenfalls deutsches Recht anzuwenden haben. Und wenn beide Fahrer aus den Niederlanden stammen? Sollen die beiden den Schaden nach ihrer Rückkehr in die Niederlande nach deutschem Recht abwickeln, obwohl für sie die Anwendung des heimischen Rechts einfacher und günstiger wäre?

Man sieht bereits hier: Die Frage nach dem anwendbaren Recht hat ihre Tücken. Das gilt für Rechtsfragen der Open Source Software umso mehr, als hier die Sachverhalte oft schwierig und außerordentlich international sind. Ein Blick auf die (vereinfachte) Entwicklungsgeschichte von GNU/Linux belegt dies. Eine Gruppe U.S.-amerikanischer Entwickler beginnt mit der Programmierung eines Betriebssystems; später steuert ein Finne den Kernel bei; heute entwickelt eine weltweit verbreitete Community an dem Programm. Der Sachverhalt spielt in einer Reihe von Staaten. Welches Recht ist hier maßgeblich? Mit entsprechenden Fragen befassen sich die Spezialisten des so genannten »Internationalen Privatrechts« (IPR). So nennen Juristen die Wissenschaft vom anwendbaren Recht in internationalen Sachverhalten. Die folgenden Seiten bieten einen kurzen Ausflug in dieses hochkomplexe Rechtsgebiet. Das Ergebnis wird sein, dass in vielen Fällen beim Umgang mit Open Source Software in Deutschland auch das deutsche Recht

Anwendung findet; dementsprechend untersucht dieser Kommentar auch ausschließlich Fragen des deutschen Rechts. Deutsches Recht ist aber nicht immer maßgeblich. Es kann daher sinnvoll sein, bei Einzelfragen im Kommentar hierher zu blättern und nachzuschauen, ob deutsches Recht für die betreffende Frage anwendbar ist.

- 2 Das IPR ist nicht zuletzt deswegen so schwierig, weil es weltweit nicht einheitlich geregelt ist. Es gibt nicht eine »Haager Konvention« oder ähnliches, die weltweit verbindlich festlegt, welches Recht in internationalen Sachverhalten anzuwenden ist. Vielmehr regelt jede nationale Rechtsordnung selbst, wann welches Recht maßgeblich ist. Das IPR ist Teil des nationalen oder regionalen Rechts (etwa auf EU-Ebene). Die Gerichte wenden dabei immer das IPR ihres Staates an, d.h., vor deutschen Gerichten ist immer deutsches IPR entscheidend. Dieses gibt darüber Auskunft, welches »Sachrecht« für die jeweilige Frage gilt. Die erste Frage in einem internationalen Fall ist deswegen immer, ob die Zuständigkeit der Gerichte des jeweiligen Staates gegeben ist. Erst dann ist klar, welches IPR zur Frage des anwendbaren Rechts Auskunft gibt.
- 3 Die internationale Zuständigkeit der Gerichte ist für die Europäische Union in der »Verordnung (EG) 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen« (EuGVO) geregelt. Nach Artikel 2 EuGVO ist stets das Gericht am Wohnsitz oder Geschäftssitz des Beklagten zuständig. Neben diesem so genannten allgemeinen Gerichtsstand ist Artikel 5 Nr. 3 EuGVO von Bedeutung. Nach dieser Vorschrift ist stets auch der Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung eröffnet; dieser Gerichtsstand ist insbesondere für Urheberrechtsverletzung von Bedeutung. Dort wo Handlungen stattgefunden haben, die Urheberrechte verletzen, ist eine Klage möglich. Man stelle sich etwa vor, ein Unternehmen vertreibt in Deutschland Vervielfältigungen eines Programms unter Verletzung der Vorschriften der GPL. In diesem Fall findet eine Verletzung der Urheberrechte an dem Programm in Deutschland statt, die Rechtsinhaber können also in Deutschland klagen. Bestehen mehrere Gerichtsstände, so hat der Kläger die Wahl, an welches Gericht er sich wendet. Das EuGVO bietet eine Reihe weiterer spezieller Gerichtsstände, hier sollen die beiden genannten genügen.
- 4 Besteht nach dem soeben Ausgeführten ein Gerichtsstand in Deutschland, so hat das Gericht nach den Regeln des deutschen IPR zu untersuchen, welches Sachrecht für die jeweiligen Fragen maßgeblich ist. Leider gibt es keine besonderen IPR-Regeln für Open Source-Lizenzen oder sonstige Lizenzverträge. Die Lösung muss vielmehr aus den allgemeinen Vorschriften über Verträge einerseits und über das internationale Urheberrecht andererseits zusammengesucht werden. Die Beurteilung von Freien Software-Lizenzen ist deswegen wesentlich schwieriger als der Beispieldfall mit den Motorradfahrern. Hiervon zu trennen sind schließlich die sonstigen Verträge rund um Open Source-Software, deren Inhalt nicht die GPL ist (etwa der Verkauf von GNU/Linux-Programmpaketen im Einzelhandel oder Serviceverträge), hierzu sogleich unten Rz. 9.
- 5 Zunächst zu den Vorschriften über internationale Verträge: Diese finden sich im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) und zwar in den Artikeln 27 bis 37. Sie stellen eine fast wortgleiche Übernahme des »Übereinkommens von Rom über das

auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980« (EVÜ) dar. Das EVÜ regelt das IPR der Verträge einheitlich für die Europäische Union. Die folgenden Ausführungen kann man sich also auch in anderen Mitgliedstaaten zu nutze machen. Nach Artikel 3 des EVÜ (= Artikel 27 EGBGB) herrscht im internationalen Vertragsrecht der Grundsatz der freien Rechtswahl. Die Parteien können das anwendbare Recht bei Verträgen also wählen. Die GPL enthält aber keine entsprechende Rechtswahlklausel. Die bloße Verwendung der englischen Sprache und die an einigen Stellen spürbare Bezugnahme auf das U.S.-amerikanische Recht reichen nicht aus, um von einer stillschweigenden Wahl des U.S.-amerikanischen Rechts auszugehen. Mangels Rechtswahl ist gemäß Artikel 4 EVÜ (= Artikel 28 EGBGB) deshalb das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die »engsten Verbindungen« aufweist. Nach Absatz 2 wird vermutet, dass es sich dabei um den Staat handelt, in dem die Partei ihren Sitz hat, die die *charakteristische Leistung* erbringt. Da es sich bei der GPL in erster Linie um die kostenlose Einräumung von Nutzungsrechten handelt, wird man für die vertragsrechtlichen Aspekte (»Vertragsstatut«, zur genaueren Abgrenzung sogleich unten Rz. 7) auf das Recht des Lizenzgebers abstehen müssen. Sitzen die Lizenzgeber in unterschiedlichen Staaten, so ist für die Lizenzierung der einzelnen Bestandteile des Programms mitunter jeweils eine andere Rechtsordnung maßgeblich. Das macht die rechtlichen Verhältnisse sehr kompliziert. Es fehlt aber bislang in der juristischen Fachliteratur an Gegenvorschlägen, wie man dieser Zersplitterung der Rechtsverhältnisse Herr werden könnte.

Gleichwohl: solange die Lizenzgeber in Deutschland sitzen, findet auf die *vertraglichen Fragen* auch deutsches Recht Anwendung.

Für künftige Versionen der GPL sollte dennoch über eine Rechtswahlklausel zugunsten einer Rechtsordnung nachgedacht werden. Einige Open Source Lizenzen enthalten bereits heute entsprechende Klauseln, siehe etwa Ziff. 11 der Mozilla Public License. Freilich bleiben auch in diesem Fall einige »zwingende« Vorschriften zugunsten des Lizenznehmers anwendbar, sofern er Verbraucher ist und seinen Sitz in Deutschland hat. Dies ergibt sich aus Artikel 5 EVÜ (= Artikel 29 EGBGB). Im hiesigen Zusammenhang sind vor allem die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 305, 309 BGB von Interesse (siehe vorne im Buch, Ziffer 5 GPL Rz. 10 und Ziffer 11, 12 GPL Rz. 5 ff.). Diese Schutzvorschriften können auch durch eine Rechtswahl nicht ausgehebelt werden.

Für das internationale Urheberrecht gilt das so genannte *Territorialitätsprinzip*. Danach 6 besteht das Urheberrecht an einem Computerprogramm nicht aus einem einheitlichen Recht, welches sich nach der Rechtsordnung der ersten Veröffentlichung oder nach »einer« sonstigen Rechtsordnung richtet. Vielmehr gilt, dass der Urheber Inhaber einer Vielzahl von nationalen Urheberrechten ist, welche sich nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung richten. »Das« Urheberrecht setzt sich also aus einem Mosaik nationaler Urheberrechte zusammen. Das Territorialitätsprinzip ist nach Ansicht der meisten Urheberrechtsautoren Artikel 5 Absatz 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) zugrunde gelegt. Die RBÜ hat gegenwärtig 155 Mitgliedstaaten, unter anderem auch alle Mitglieder der Europäischen Union sowie die USA. Dementsprechend handelt es sich beim Territorialitätsgrundsatz um ein weltweit anerkanntes Rechtsprinzip. Es besagt, dass stets deutsches Urheberrecht

anwendbar ist, sofern eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Handlung auf dem deutschen Territorium stattfindet, d.h., eine Programmkopie hergestellt oder verbreitet wird oder im Internet öffentlich zugänglich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Urheber seinen Sitz in einem anderen Staat hat, oder der Upload in einem anderen Staat vorgenommen wird.

Für alle *urheberrechtlichen Fragen* gilt in Deutschland also deutsches Urheberrecht (»Urheberrechtsstatut«).

Hiervom kann auch nicht durch vertragliche Absprachen abgewichen werden. Das Urheberrechtsstatut ist international zwingend.

- 7 Bleibt noch zu beantworten, bei welchen rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der GPL es sich um vertrags- oder urheberrechtliche Fragen handelt. Als urheberrechtlich sind die folgenden Fragen zu qualifizieren: Schutzfähigkeit des Programms, erste Rechtsinhaberschaft (bspw. Arbeitgeber oder Arbeitnehmer?), Miturheberschaft, Übertragbarkeit urheberrechtlicher Befugnisse, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht.

Das Vertragsstatut ist näher in Artikel 10 EVÜ (= Artikel 32 EGBGB) definiert. Ihm unterfallen insbesondere das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertragsschlusses sowie die Haftung und Gewährleistung. Diese Fragen sind vertragsrechtlicher Natur – mit all den Schwierigkeiten der Bestimmung des anwendbaren Rechts. Das Vertragsstatut umfasst grundsätzlich auch die Auslegung des Vertrags. Sofern hier deutsches Recht zur Anwendung kommt, gilt es aber zu berücksichtigen, dass die GPL unter Verwendung der US-amerikanischen Terminologie ausgesetzt worden ist. Für die Auslegung einzelner Begriff darf deswegen auch bei Auslegung nach deutschem Recht die US-Terminologie mitberücksichtigt werden. Dies bezeichnet man in der Fachwelt des Internationalen Privatrechts als so genannte »Zweistufentheorie«: Die internationalen Bezüge des Sachverhalts werden sowohl auf der Ebene des IPR als auch auf der Ebene des Sachrechts einbezogen. In der juristischen Fachwelt ist hier freilich vieles umstritten. In unserem Kommentar wird von der Richtigkeit der Zweistufentheorie ausgegangen. Es erschiene als weltfremd, einen internationalen Vertrag so auszulegen, als wäre er zwischen zwei Bewohnern derselben Kleinstadt abgeschlossen worden. Die verwandten Begriffe würden dann oftmals gar keinen Sinn ergeben. Dies darf natürlich nicht so verstanden werden, dass durch die Hintertür der Auslegung doch wieder US-amerikanisches Recht zur Anwendung kommt. Hierauf wird an verschiedenen Stellen bei der Auslegung der GPL zurückgegriffen.

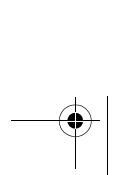
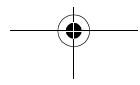
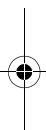
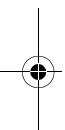
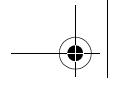
- 8 Es kann im Ergebnis durchaus vorkommen, dass die Rechtsfragen der GPL nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen sind. Man stelle sich etwa vor, ein Programmierer in Kalifornien stellt ein alleine von ihm geschriebenes Programm unter der GPL auf seinem im Wohnzimmer aufgestellten Server zur Verfügung. Ein anderer Programmierer in Deutschland will das Programm auf seinem Server spiegeln. Ob es sich hierbei um eine urheberrechtlich relevante Tätigkeit handelt (öffentlich zugänglich machen?) oder nicht, und ob der deutsche Programmierer hierfür ausreichende Nutzungsrechte erworben hat, ist nach deutschem Urheberrecht zu beurteilen. Zu diesem Ergebnis ist auch das Landgericht München in seiner Entscheidung vom 19.05.2004 gekommen (AZ 21 O 6123/04, abrufbar unter [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_muenden\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_muenden_gpl.pdf), Seite 13). Das gleiche gilt

für die Frage, ob das Programm überhaupt schutzfähig ist, und ob der Programmierer in den USA Urheber ist. Die Haftung und Gewährleistung richten sich dagegen nach kalifornischem Recht, es sei denn, der deutsche Programmierer handelt als Verbraucher. Dann kommen ihm die strengeren deutschen Vorschriften zu Gute. Man sieht, die GPL stellt den Juristen vor eine Reihe schwieriger IPR-Probleme.

Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass bei Vertrieb und Nutzung von Freier Software zahlreiche Verträge abgeschlossen werden, die nicht die GPL zum Inhalt haben. Das wurde bei der Kommentierung der einzelnen Ziffern der GPL im Detail erklärt (insbesondere in den Ziffern 11 und 12). Hier müssen ein paar kurze Beispiele genügen. Wenn etwa ein Käufer bei einem Einzelhändler eine Programmkopie von GNU/Linux erwirbt, um diese zu Hause auf seinem PC zu benutzen, dann wird die GPL nicht Vertragsinhalt. Haben beide Parteien ihren Sitz in Deutschland, so richten sich alle urheber- und vertragsrechtlichen Fragen, insbesondere die der Haftung und Gewährleistung, ausschließlich nach deutschem Recht. Gleiches gilt für einen Vertrag zwischen einem Dienstleister und einem Unternehmen über die Erstellung besonderer Anwendungen für ein Open Source-Programm und die Erbringung von Supportleistungen. Der hierzu geschlossene Vertrag richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht, wenn der Dienstleister seinen Sitz in Deutschland hat. Man sieht, dass sich die Vertragsverhältnisse der Beteiligten auch in typischen Situationen nicht auf die GPL reduzieren lassen.



anhang.fm Seite 174 Mittwoch, 2. März 2005 3:57 15



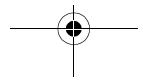
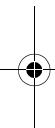
## ANHANG B

### Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGPL	Affero General Public Licence
ASP	Application Service Providing
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BSD	Berkeley Software Distribution
CR	Computer & Recht (Zeitschrift)
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EPA	Europäisches Patentamt
EULA	End User License Agreement
FAQ	Frequently Asked Questions
FSF	Free Software Foundation
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International (Zeitschrift)
IPR	Internationales Privatrecht
ITRB	IT Rechtsberater (Zeitschrift)
KDE	K Desktop Environment
GPL	GNU Lesser General Public License
LSMs	Linux Security Modules
MDR	Monatszeitschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MR	Medien und Recht (Zeitschrift, Österreich)
MPL	Mozilla Public License
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
QPL	Q Public License
UrhG	Urheberrechtsgesetz
VSI	Verband der Softwareindustrie Deutschlands e.V.



anhang\_B.fm Seite 176 Mittwoch, 2. März 2005 3:57 15



# Index

## Symbol

© 162

### A

abgeleitetes Werk  
    *siehe* Derivative Work  
Änderungen der GPL 114  
Änderungsvermerk 17, 61  
Affero General Public License (AGPL) 26, 124  
Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) 101, 138  
Allgemeine Geschäftsbedingungen  
    fremdsprachige 100–103  
Änderungen der GPL 10, 11  
angestellte Programmierer 13, 36, 133  
    Copyright-Disclaimer des Arbeitgebers 165  
Annahme 12  
anwendbares Recht 5, 161, 164, 169  
    deutsches Recht 4, 171  
    Vertragsrecht 170  
Gewährleistung 172  
Haftung 172  
Sachrecht 170  
U.S.-amerikanisches Recht 4, 171  
Urheberrecht 171  
Zweistufentheorie 172  
Anwendungsprogramme für Linux 18  
Any Later-Version 10, 122, 126  
Apache Software License 3  
Application Service Providing (ASP) 124  
Arbeitgeber 13  
    Copyright-Disclaimer 165  
    Rechtsinhaberschaft 36  
Artistic License 4, 77

Assembler 44

auflösende Bedingung 91

Auslegung der Lizenz 5, 97, 112, 114, 120, 172

außergerichtliche Einigungen 24

### B

Bearbeiter 10, 135  
Bearbeitungen 10, 37, 61  
    *siehe auch* Derivative Work  
Bearbeitungsrecht 58  
Benutzung von GPL-Software 8, 33, 38, 104, 115  
    Haftung 137  
Beschränkungen der GPL, geographische 113  
Beta-Versionen 141  
Bibliotheken 3, 29, 75  
Binär-Kernelmodule 18, 70  
Binaries 41, 79, 80  
    Online-Verbreitung 84  
    versus Quellcode 41, 79  
Bison 76  
BSD-Code 106, 132  
BSD-Lizenz 2, 77, 132  
Bugfixes 66

### C

Compiler 76  
Copyleft 17, 29, 47, 59, 64, 119  
    abgeschwächt 3  
    Ausnahmen 132  
    Bearbeiter 135  
Copyright Holder 34, 114  
    Sondervereinbarungen 133  
Copyrightvermerk 16, 40, 48, 80, 110, 162

**D**

Datenformat 81  
 Datenträger 65, 81, 112  
     gemeinsamer 18, 65  
 Derivative Work 13, 17, 64, 65, 117, 132  
 deutsche Version der GPL 25  
 deutsches Recht 4, 161, 164, 170, 171  
 Digital Rights Management-Systeme 71  
 Direktlizenzierung 105  
 Disclaimer 50  
 Disketten 81  
 Distribution 46  
     *siehe auch* Verbreitung  
 Distributoren 83, 111, 137  
     Werbeaussagen 147  
 Download 84, 112  
 DPMA (Deutsches Patent- und Markenamt) 31  
 Dual Licensing 12, 131, 134  
 Durchsetzung der GPL 92, 107  
 dynamische Bibliotheken 75

**E**

Eben Moglen 124  
 eCos License v. 2.0 77  
 Editoren 76  
 eigenständiges Werk 38  
     Kriterien 67  
 Embargo 109, 115, 119, 121  
 Embedded Systems 45, 82, 84, 95, 156  
 End User License Agreements (EULAs) 7  
 Entgelt 15, 40, 54, 55, 56  
 EPA (Europäisches Patentamt) 31  
 Erfüllungsgeschäft 52  
 Erreichbarkeit des Autors 164  
 Erwerberbeschränkungen 106  
 EULA (End User License Agreement) 7  
 Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ) 31  
 Executables 80  
 Exporthindernis 109, 115

**F**

Fiduciary Licence Agreements (FLA) 134  
 Forking 135  
 Free Software Foundation (FSF) 9, 10, 26,  
     120, 122  
 FSF Europe 134  
 treuhänderische Verwaltung  
     von GPL-Code 134

Freie Software 29, 31, 131  
 Verbreitungssystem 108  
 Fremdsprachige Lizzenzen 100  
 fremdsprachige Lizzenzen 101  
 FSF  
     *siehe* Free Software Foundation

**G**

Gegenleistung 97  
 Geheimhaltungspflicht 110  
 geographische Beschränkung 113  
     Formulierung 121  
     wann bindend? 119  
 Gerichtsentscheidungen 23, 109  
 Gerichtszuständigkeit 170  
 Gewährleistung 20, 63, 136  
     anwendbares Recht 5  
     bei Auftragsfortentwicklung 152  
     bei Auftragsneuentwicklung 148  
     bei Erwerb direkt vom Lizenzgeber  
         gegen Entgelt 142  
     bei kostenlosem Online-Vertrieb durch  
         Lizenzgeber 140  
 Beta-Versionen 141  
 des Verkäufers 156  
 Distributoren 146  
 Dritter 137  
 Einzelhandel 146  
 Erwerb bei Dritten gegen Entgelt 146  
 Hardware plus Software 156  
 Hinweis 63  
 Kauf 140  
 Nacherfüllung 143, 146, 150, 154, 156  
 Preisminderung 144, 146, 151, 155, 156  
 Rechtsmängel 137, 141, 144, 148, 149  
 Rücktritt 146, 151, 155, 156  
 Rücktrittsrecht 144  
 Sachmängel 137, 143, 147, 149  
 Sachmängelhaftung 140  
 Schadensersatz 144, 146, 155, 156  
 Schenkung 140  
 Selbstvornahme 150, 154  
 übliche Beschaffenheit 143  
 Unwirksamkeit der Klauseln Ziffer 11 und 12  
     GPL 138  
 vereinbarte Beschaffenheit 143  
 Vertragstypen 140  
 Werbeaussagen 147

Werkvertrag 149, 154, 157  
zwingende Vorschriften 138  
glibc 3, 29  
GNU Library General Public License (LGPL) 29  
GNU-Projekt 26  
GPL 37, 38  
Anwendungsgebiete 37, 38  
Ausnahme einzelner Staaten 113  
Durchsetzungen 90  
geographische Beschränkung 113  
im deutschen Recht 97  
keine Rechtswahlklausel 171  
neue Versionen 10, 123, 125  
offizielle Version 100  
praktische Hinweise 161  
und andere Lizenzen 131, 134  
welche Version? 122  
GPL-Durchsetzung 92, 107  
GPL-kompatibel 77, 132  
GPL-only-Kernelsymbole 71

**H**

Haftung 136  
anwendbares Recht 5, 138  
bei Auftragsfortentwicklung 152  
bei Auftragsneuentwicklung 148  
bei Erwerb direkt vom Lizenzgeber gegen Entgelt 142  
bei kostenlosem Online-Vertrieb durch Lizenzgeber 140  
Distributoren 146  
Dritter 137  
Einzelhandel 146  
Erwerb bei Dritten gegen Entgelt 146  
Hardware plus Software 156  
Hersteller 158  
Produkthaftung 158  
Schenkung 145  
Unwirksamkeit der Klauseln Ziffer 11 und 12 GPL 138  
Verschulden 145  
Vertragstypen 140  
Werkvertrag 149, 154, 157  
zwingende Vorschriften 138  
Haftungsausschluss 16, 40, 50, 80, 136, 139, 163  
Handelsschranken 109, 115  
Harald Welte 92

Header der GPL 25, 114  
Headerfiles 73

**I**

In-den-Verkehr-Bringen 47  
Inlinefunktionen 74  
instabile Programme 141  
interaktive Programme 17, 50, 63, 164  
Interface-Definitionen 43  
internationale gerichtliche Zuständigkeit 170  
internationales Recht 97, 164  
internationales Urheberrecht 171  
internationales Vertragsrecht 170

**K**

Katja Lachmann 25  
Kaufvertrag 142–145, 156  
KDE 132  
keine Garantie 136, 138, 163  
Kenntnisnahme 9, 98  
Kernelmodule 18, 70  
körperliche Verbreitung 45  
Kombination von Softwarebestandteilen 66–77, 132  
Konsequenzen von Rechtsverstößen 19  
Kopie des Lizenztextes 16, 40, 51, 98  
Kryptographieverbot 109, 117

**L**

Lesser General Public License (LGPL) 3, 29, 65, 77  
Libraries  
siehe Programmabibliotheken  
LiMux 22  
Linux Security Modules (LSM) 72  
Linux-Kernel 11, 65, 128  
Lizenz 28, 97  
Angebot 98  
Annahme 6, 96, 99, 108  
auflösende Bedingung 91  
Auslegung 5, 172  
für Programmabibliotheken 3  
Sondervereinbarungen 131  
Vertrag 97  
Vertragspartner 104  
Vertragsschluss 6, 39, 96 ff.

Lizenzbedingungen 33  
 uneingeschränkte Annahme 100, 108  
 Lizenzgebührenverbot 108, 109  
 Lizenzhoheit 10, 114, 122  
 Vorschlagsmöglichkeit 130  
 Lizenznehmer 41, 103  
 Annahme des Lizenzangebots 97  
 Risiko 136  
 Lizenztext 26  
 Änderungen 113, 116, 119  
 Kenntnisnahme 9  
 Übersetzungen 26  
 Lizenzversion 10, 122  
 Annahme durch die Lizenznehmer 129  
 keine Angabe 127  
 Lizenzvertrag 6, 140  
 Zeitpunkt des Abschlusses 6

## M

Mängel bei GPL-Software 20  
 Mängelbeseitigung 143  
 Markenrecht 53  
 Medium der Verbreitung 45  
 Mitliefern des Quellcodes 81  
 Miturheber 13, 119, 126  
 modifizierte BSD-Lizenz 132  
 Mozilla Public License (MPL) 3, 109, 132, 171

## N

Nacherfüllung 143, 146, 154, 156  
 Nachliefern des Quellcodes 83  
 nachlizenzieren 126  
 netfilter/iptables 92  
 neue Lizenzversion 10, 122, 129  
 neue Nutzungsform 124  
 Nichteinhaltung der Pflichten 19, 86, 108–112  
 Non-Copyleft-Lizenzen 2, 135  
 Nutzungsarten 124, 126  
 Nutzungsrechte 9, 35, 41, 52  
 Arbeitgeber 36, 165  
 auflösend bedingte Einräumung 91  
 ausschließliche 35, 133  
 Beschränkung 88  
 Dritter bei Lizenzverstößen 92  
 einfache 35, 52  
 Rückfall 86, 93  
 und Gewährleistung 137  
 Verlust durch GPL-Verletzung 86

## O

Objekt-Code 80  
 Online-Vertrieb 84  
 Open LDAP Public License 3, 77  
 Open Patent RTLinux Patent License 54  
 Originallizenzgeber 10, 104, 114, 134  
 Originalurheber 11, 12, 126

## P

Patches 66  
 Patentrecht  
 anwendbares Recht 5  
 Softwarepatente 31  
 Permission Statement 163  
 Peter Gerwinski 25  
 Pflichten aus der GPL 61  
 Änderungsvermerk 61  
 Bearbeitungen 61  
 Copyleft 63  
 Disclaimer 50  
 kollidieren mit Patent 108  
 Lizenztext 51  
 Mitliefern des Quellcodes 80  
 Urhebervermerk 48  
 Plugins 77  
 Präambel der GPL 27  
 Preisminderung 144, 146, 155, 156  
 Privatsphäre 59  
 Produkthaftung 138, 158  
 Programm 36  
 bearbeitete Fassung 42  
 Definition 36  
 interaktiv 50  
 unveränderte Version 42  
 Version 42  
 Programmbibliotheken 3, 19, 29, 75  
 proprietäre Lizenz und GPL 12, 131, 134  
 proprietäre Software 7  
 Public Domain 77

## Q

Q Public License (QPL) 135  
 Qt-Toolkit 131, 135  
 Quellcode 16, 40, 41, 43  
 Binaries 41, 79  
 Definition 43, 85  
 Erhalt des 79  
 schriftliches Angebot 83

**R**

räumliche Beschränkungen 113  
 Formulierung 121  
 wann bindend? 119  
 Real Time Linux (RTLinux) 54  
 Rechte aus der GPL 13, 40, 58, 61, 79  
 Rechtsinhaber 9, 33–36, 48, 103  
 Rechtsmängelgewährleistung 137  
 Rechtsstreitigkeiten 23  
 Rechtswahl 171  
 Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) 171  
 Richard Stallman 26  
 RTLinux  
*siehe* Real Time Linux  
 Rückfall 86, 93  
 Rücktritt 146, 155, 156

**S**

Sachmängelgewährleistung 137  
 salvatorische Klauseln 139  
 Schadensersatz 144, 146, 155, 156  
 Schenkung 140, 145, 147  
 schlichte Programmbenutzung 33, 38  
 Schnittstellen 19  
 selbständige Software  
 Kriterien 67  
 Selbstkostenpreis 83  
 selektive Verbreitung 117  
 Service Level Agreement (SLA) 56  
 Skripte 80  
 Softwarepakete 53  
 Softwarepatente 21–24, 31  
 Softwaretools 76  
 zur Programmierung 18  
 Sonderrechte 4  
 Sondervereinbarungen 131–135  
 Speichermedium 45  
 Sprachenrisiko 100  
 Sublizenzierungen 105

**T**

Tainted-Kernel 71  
 Territorialitätsprinzip 5, 171  
 Treuhänderische Verwaltung 134  
 Trolltech 132, 135  
 Typenkombinationsvertrag 155, 157

**U**

U.S.-amerikanischen Recht 171  
 Übersetzung der GPL 25  
 Übertragung der Rechte 134  
 Umarbeitung 37  
 unkörperliche Verbreitung 45  
 Unterlizenzierung 87, 105  
 unveränderte Version 42  
 unwirksame GPL-Klauseln 111–112, 138  
 Urheberrecht 12, 30, 35, 162  
 Erschöpfungsgrundsatz 95  
 national 5  
 Public Domain 30  
 und Freiheit 30  
 Vertragsrecht 172  
 Urheberrechtsverletzung 88  
 Urhebervermerk 16, 48, 162–163  
 US-amerikanisches Recht 4, 161, 172

**V**

Verbot von Rechteeinschränkungen 106, 115  
 Verbraucherschutz 171  
 Verbreitung 42, 54, 60, 80  
 bearbeitete Fassung 42  
 Einschränkung durch Patente 113  
 fremder Kopien 46  
 Mitgeben der GPL 51  
 physisch/physikalisch 54  
 Privatbereich 60  
 Quellcode 43  
 Zugänglichmachung des Quellcodes 81  
 Verbreitungsmedium 45  
 Verbreitungssystem 110  
 Verletzung der GPL 86  
 Heilung 94  
 Situation Dritter 92  
 Vermietungsrecht 125  
 Verpflichtungsgeschäft 52  
 Verschlüsseln des Quellcodes 81  
 Version, maßgebliche 127  
 Bearbeiter 10, 126  
 Originallizenzgeber 10, 122  
 Wahlrecht 123, 126  
 Wahlrecht der Nutzer 129  
 Versionkontrollsystem 62  
 Versionsnummer 122, 126, 129  
 keine Angabe 127  
 Verstoß gegen die Lizenz 19, 86–92

Vertragsabschluss

- Angebot 98
- Annahme 98
- Kenntnisnahme 98

Vertragspartner 6, 9, 97

Vertragsrecht 6

- anwendbares Recht 5
- Urheberrecht 172

Vertragsschluss 6, 33, 41, 96

- Angebot 34
- Kenntnisnahme 9

Vertragstyp

- Kaufvertrag 142, 145, 156
- Schenkung 140, 141, 145, 147
- Typenkombinationsvertrag 155

Werkvertrag 149

Vertrieb

- Folgen für die Haftung 140
- Gewährleistung 140
- Hardware plus Freie Software 156

Vertrieb über das Internet 17, 114

- Binaries 84

kostenlos ab Lizenzgeber 140

Vertriebskette 93

Vervielfältigung 41, 42, 80

- Kopie 42

Medium 45

unveränderte Version 42

Verbatim Copies 80

viraler Effekt

*siehe* Copyright

**W**

Werkvertrag 149, 157

Willenserklärungen 98

- Sprachbarrieren 101

Zugang 98

**X**

X11-License 77

**Z**

Zugänglichmachung 46, 80

Zweistufentheorie 172