

Ziffer 1 GPL

Olaf Koglin

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 Kopiervorgang 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« – Berechtig 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 ursprünglichem 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 anschließend groß geschrieben werden. Hierzu gehört der Begriff »Programm«, 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. 10

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

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 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. 12

Die Definition des Source-Code in Ziffer 3 GPL gilt somit nicht für Ziffer 1 GPL. Damit 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 geringfü- 13

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 Skripte 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 Ursprungscode, 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 Netztopografien 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). 24

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. 25

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. 26

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.« 27

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)

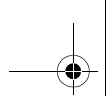
- 34 Bei dem Haftungsausschluss (»disclaimer of warranty«) handelt es sich schlicht um den Hinweis, dass für das Programm keine Haftung besteht. Mit dem oben bereits zitierten Text aus dem Anhang der GPL kommt der Lizenznehmer seiner Pflicht aus Ziffer 1 Absatz 1 GPL ausreichend nach: »This program is 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 Disclaimer 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

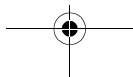
Ergänzend verlangt Ziffer 1 Absatz 1 GPL vom Lizenznehmer, bei der Vervielfältigung oder Verbreitung sowohl sämtliche Hinweise auf die GPL als auch auf das Fehlen von Haftung bestehen zu lassen. Falls an der Kopie mehr Hinweise angebracht sind, als nach Ziffer 1 Absatz 1 GPL hätten angebracht werden 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 Softwarelizenzverträgen 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 Patenlizenz 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 physikalisch übersetzt, bedeutet aber im Englischen sowohl physikalisch als auch physisch. Und Olivia Newton-John wollte mit ihrem Hit »Let´s get physical« sicherlich nicht physikalisch werden. Es stellt sich also die Frage, ob in Ziffer 1 Absatz 2 GPL eine physikalische 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 hingewiesen 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 56

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

dem Sinn und Zweck der deklaratorischen »Garantieklausel« ist es aber nicht verboten, die Garantie auch ohne eine Gegenleistung (also kostenlos) anzubieten, zumal ohnehin jeder Nicht-Lizenznehmer eine kostenlose Garantie für das Programm anbieten darf.

Ziffer 2 GPL

Till Jaeger

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.