

*Helmut Redeker\**

## **Der „virale Effekt“ der GPL – Vermeidung durch Leistungssplit?**

### **1. Einleitung**

Ein bekanntes Problem beim Vertrieb von Open Source Software ist der sog. „virale Effekt“ der GPL. Proprietäre Software, die zusammen mit Software vertrieben wird, die der GPL unterliegt, muss u.U. auch freigegeben werden – die Open Source Software „infiziert“ die proprietäre Software.

Der Effekt ist sehr unangenehm. Einerseits will der Kunde die Kombination der verschiedenen Softwareprodukte, weil sie seine Probleme zu angemessenen Konditionen löst. Andererseits will er Rechtssicherheit, die fehlt, wenn sein Vertriebspartner wegen Fehleinschätzung des „viralen Effekts“ sein Vertriebsrecht für die GPL-Software verliert. Das Softwareunternehmen will die Softwarekombination auch gerne vertreiben, will aber seine Rechte an dem proprietären Programm nicht aufgeben und/oder kann dies auch nicht, weil es gar nicht über die entsprechende Rechte verfügt. Der Konflikt verhindert ein technisch und wirtschaftlich sinnvolles Geschäft.

Im folgenden soll eine Möglichkeit aufgezeigt werden, die Probleme zu vermeiden. Der Lösungsvorschlag ist aber nur in bestimmten Fällen sinnvoll.

### **2. Das Problem im Detail**

Der „virale Effekt“ ergibt sich aus § 2 GPL. Ziff. 2, Hauptabs. 1 (b) sieht Folgendes vor:

*“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”.*

Die Bestimmung sieht vor, dass jedes Programm, das ganz oder in Teilen auf einem unter GPL vertriebenen Programm beruht oder dies enthält, insgesamt unter die GPL gestellt werden muss. Von dieser Grundregel gibt es Ausnahmen.

So wird in Ziff. 2 Hauptabs. 1 (c) Abs. 2 GPL folgendes geregelt:

---

\* Dr. Helmut Redeker, Rechtsanwalt in Bonn  
[http://www.heinle-partner.de/anwaelte/fachanwalt\\_verwaltungsrecht/fachanwalt\\_verwaltungsrecht\\_redeker.htm](http://www.heinle-partner.de/anwaelte/fachanwalt_verwaltungsrecht/fachanwalt_verwaltungsrecht_redeker.htm)

*“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 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”.*

Nach dieser Bestimmung ist ein separater Vertrieb von Software dann möglich, wenn es um identifizierbare Teile von Software handelt, die vernünftigerweise als unabhängig angesehen werden können und die auch separat und nicht als Teil eines ganzen behandelt werden. Dies bedeutet, dass eine separate Lizenzierung möglich ist, wenn die proprietäre Software sowohl technisch als auch wirtschaftlich von der GPL-Software getrennt erstellt und vertrieben wird.

Damit spielen sowohl technische als auch vertriebliche Aspekte eine Rolle<sup>1</sup>. Der „virale Effekt“ kann danach sowohl dann eintreten, wenn die proprietären Programme technisch, als auch dann, wenn sie nur vertrieblich miteinander verbunden sind. Auch der vertriebliche Verbund der Programme kann dazu führen, dass sie Teil eines gemeinsamen Ganzen sind und daher insgesamt nur unter der GPL vertrieben werden können. Danach ist die Infektionsgefahr für proprietäre Software bei einem gemeinsamen Vertrieb mit Open Source Software, die unter GPL vertrieben wird, sehr groß.

Eine Einschränkung ergibt sich Ziff. 2 Hauptabs. 1 (c) Abs. 4 GPL:

*“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.”*

Diese Vorschrift legt die Annahme nahe, dass das bloße gemeinsame Vertreiben verschiedener Programme, von denen eines der GPL unterliegt, noch nicht dazu führt, dass alle Programme der GPL unterworfen werden. Wann es allerdings um ein bloßes gemeinsames Vertreiben und wann es darum geht, dass die einzelnen Programme Teile eines Ganzen sind, das dann insgesamt der GPL unterliegt, ist schwer abzugrenzen. Technisch könnte man eine solche Grenze leicht finden, etwa indem man sagt, dass selbständig lauffähige Programme, die nur über Schnittstellen miteinander kommunizieren, niemals Teil eines Ganzen sein können. Es kann aber nach Ziff. 2 Hauptabs. 1 (c) Abs. 2 GPL nicht nur auf diese technische Selbständigkeit ankommen. Legt man die Vorschrift so aus, dass es darauf ankommt,

---

<sup>1</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software, 2. Aufl., Rn. 51 ff.; Jaeger, in: ifross: Die GPL kommentiert und erklärt, Ziff. 2 GPL, Rn. 14 ff.

dass vom Vertreiber klargemacht wird, dass es um einzelne selbständige Programme und nicht um eine Einheit geht, kommt man teilweise zu absurden Ergebnissen. Ein für Verbraucher vorinstallierter PC, bei dem nur ein verwendetes Programm der GPL unterliegt, würde den viralen Effekt auslösen, wenn er so beworben wird, dass der Verbraucher mit seinem Erwerb ein Komplettpaket erwirbt, mit dem er alles machen kann, was PC's üblicherweise können. Alle auf dem Rechner installierten Softwareprodukte (einschließlich des BIOS) müssten unter GPL gestellt werden, obwohl ein Großteil der Programme proprietär vertrieben werden sollen und vom Veräußerer wohl auch nur so verbreitet werden können. Wird der gleiche PC so vertrieben, dass das unter GPL stehende Programm vom Kunden getrennt erworben und von diesem installiert wird, gäbe es keinen viralen Effekt. Der Einsatz von Software, der der GPL unterliegt, im Endverbrauchermarkt wäre ohne technische und wirtschaftliche Not verboten. Diese Konsequenz soll Ziff. 2 Hauptabs. 1 (c) Abs. 4 GPL verhindern.

Noch klarer wird dies in Ziff. 2 Hauptabs. 3 GPL.

*“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 work based on the Program”.*

Hier wird deutlich, dass selbständig entstandene Programme nicht allein deswegen, weil sie gemeinsam mit einem der GPL unterstehenden Programm vertrieben werden, auch der GPL unterworfen werden sollen. Vielmehr muss eine technische Verbindung bestehen. Eine rein wirtschaftliche Verbindung reicht nicht aus.

Welche technische Verbindung nun die Grenze zwischen bloß aggregiertem Vertrieb (kein „viralen Effekt“) und Vertrieb als Ganzes („viralen Effekt“) überschreitet, ist nur schwer zu sagen. Es kann nur darauf ankommen, dass der gemeinsame Vertrieb von Softwarepaketen, die der GPL unterliegen, mit proprietären Softwarepaketen nur dann den viralen Effekt auslösen kann, wenn die Programme auch technisch über mehr als bloße Schnittstellenkommunikation miteinander verbunden sind. Für den Linux-Kernel wird in einer Zusatzbedingung sogar ausdrücklich gesagt, dass Programme, die den Kernel mit normalen Systembefehlen aufrufen, selbständige Programme sind (Wortlaut bei Jaeger, in ifross, a.a.O., Rn. 17). Diese Aussage dürfte auch allgemein für die GPL gelten.

Teilweise wird auch die Meinung vertreten, wenn zwei Programme selbständig entwickelt wurden, auch statisch getrennt werden und nur dynamisch während der Ausführung miteinander verquickt werden, seien sie unabhängig voneinander (Degen/Lanz/Luthiger, Informatik Spektrum 2003, 305 (307)). Ob dies stimmt, erscheint angesichts der unklaren Aussagen der GPL aber zweifelhaft. Jaeger (in: ifross, a.a.O., Rn. 27) verlangt, dass die Softwaremodule technisch getrennt

(z.B. in voneinander getrennten Dateien) vertrieben werden müssen. Ob dies aber ausreicht, wenn z.B. das proprietäre Programm technisch ohne das GPL-Programm nicht benutzt werden kann, erscheint zweifelhaft. Andere nehmen demgegenüber auch an, dass es sich um ein Ganzes handelt, wenn der selbständig entwickelte Code nicht ohne den GPL-Code selbständig geladen werden kann (Spindler, Rechtsfragen der Open Source, Rn. 116).

Die technische Grenze bleibt daher unsicher. Nur zwei Dinge sind klar: Wird der Code einer unter GPL gestellten Software abgeändert und diese abgeänderte Software vertrieben, ohne dass neue Funktionen hinzukommen, muss die abgeänderte Software unter GPL vertrieben werden. Werden zwei verschiedene Produkte, z.B. ein Betriebssystem und ein Schreibprogramm, die nicht miteinander verbunden sind, gemeinsam vertrieben, handelt es sich um getrennte Produkte. Wird also das Betriebssystem unter GPL vertrieben, kann das Textverarbeitungsprogramm proprietär vertrieben werden, auch wenn es zusammen mit dem Betriebssystem verkauft wird.

Nach der derzeitigen Situation muss man daher mit dem gemeinsamen Vertrieb auch technisch füreinander bestimmter Produkte wegen hoher rechtlicher Risiken noch sehr vorsichtig sein.

### **3. Konsequenzen**

Ordnen die Parteien die praktische Konstellation falsch ein und vertreiben sie einen Softwareteil proprietär, obwohl er unter die GPL gestellt werden muss, erlischt das Vertriebsrecht des Softwarehauses für die Open Source Software rückwirkend.

Der Kunde kann diese Software nicht so nutzen, wie er möchte. Ihm bleibt zwar ein einfaches Nutzungsrecht im Sinne von § 69d UrhG (Ziff. 5 (2) GPL). Ihm fehlt aber schon das Recht, die GPL-Software für eigene Zwecke zu vervielfältigen oder z.B. im Rahmen von Pflegemaßnahmen zu ändern. Er kann die Software auch nicht im Konzern weiter geben, weil die konzerninterne Weitergabe zuvor von Dritten erworbener Software jedenfalls eine Verbreitung im Sinne des Urheberrechts ist (Dreier-Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 17 Rn. 9). U.U. gilt dies auch bei der Weitergabe innerhalb großer Einzelunternehmen (dazu Jaeger, in: ifross, a.a.O., Ziff. 1 Rn. 24).

Dem Softwarehaus kann der weitere Vertrieb des von ihm geschuldeten Softwareprodukts untersagt werden. Das gleiche gilt für den Kunden, wenn er die Software selbst vertreiben will. Dieses Verbot kann sich z.B. bei der Verwendung von embedded Software massiv auswirken. Darüber hinaus sind Schadensersatzansprüche denkbar.

#### 4. Lösungen

Eine grundsätzliche Lösung des Problems ist leider nicht erkennbar. Dazu bedürfte es obergerichtlicher Entscheidungen, die es bislang nicht gibt. Die bloße Änderung der GPL könnte nützlich sein, hilft aber für jetzt schon erstellte Programme nicht weiter, weil alle Urheber des bislang erstellten Codes einer solchen Änderung zustimmen müssten –ein praktisch nicht erreichbares Ziel.

In manchen Fällen gibt es aber Lösungen: Technisch versierte Kunden sollten prüfen, ob sie nicht die unter GPL stehende Software direkt beim Hersteller und nur die ergänzend genutzte proprietäre Software bei dem Hersteller dieser Software beziehen. In diesem Falle gibt es keine Verknüpfung zwischen den Produkten, der „virale Effekt“ kann den Erwerbvorgang nicht erfassen (so auch Jaeger, in: ifross, a.a.O., Rn. 18). Die beiden Softwareprodukte werden erst beim Nutzer verknüpft – am besten erst dann, wenn das unter GPL stehende Produkt so oft vervielfältigt wurde, wie es benötigt wird. Erst dann wird das proprietäre Produkt installiert. Die beiden Programme werden erst dann miteinander verknüpft, wenn kein Vertrieb mehr beabsichtigt ist. Ziff. 2 GPL greift aber erst dann ein, wenn die zusammen genutzten Produkte nicht nur genutzt, sondern veröffentlicht und/oder vertrieben werden. Der oben geschilderte Vertriebsweg ist daher zulässig.

Er führt aber zu einer Reihe von technischen Problemen: Nicht jeder wird in der Lage sein, den getrennten Erwerb wie eben dargestellt durchzuführen. Soll das gemeinsame Produkt später doch (und sei es nur konzernintern) weitergegeben werden, tritt der „virale Effekt“ u.U. doch ein. Auch die Pflege müsste wohl getrennt durchgeführt werden, um die Anwendung von Ziff. 2 GPL auf Dauer sicher auszuschließen. Rechtlich wird es für den Kunden erheblich schwerer, seine Mängelrechte durchzusetzen, weil er zwei Lieferanten hat.

Diese technischen Probleme sind u.U. gravierend. Es dürfte aber eine Reihe von Fällen geben, wo ein getrennter Erwerb dennoch sinnvoll ist, weil die Vorteile überwiegen. Der Lösungsweg sollte daher immer überlegt werden.

Ein zweiter Weg ist häufig denkbar: Beide Produkte werden vom gleichen Lieferanten generell getrennt vertrieben und nur im Einzelfall als individueller Fall in Kombination verkauft. Dies hilft dann, wenn es keine technische Verbindung zwischen den Programmen gibt, die über die übliche Kommunikation über Schnittstellen hinausgeht und der Lieferant eines (oder besser alle) Produkte auch tatsächlich in anderen Fällen einzeln verkauft. Auch dann wird man mit ziemlicher Sicherheit davon ausgehen können, dass es sich um einen bloß aggregierten Vertrieb und nicht um einen Verkauf als Ganzes handelt. Ein solcher Fall liegt z.B. dann vor, wenn der Kunde einen Drucker mit verschiedenen Treibern, u.a. einen für Linux,

gemeinsam mit einem PC und Linux erwirbt und den Drucker dann selbst installiert. Der Treiber für Linux muss dann nicht unter GPL gestellt werden.

Auch dieser Weg löst einige Fällen. In vielen anderen Fällen bleibt es aber bei der Unklarheit und den Risiken. Der Fachdiskussion und der Entwicklung der Rechtsprechung verbleiben hier noch viele Probleme.