

Client Letter

Update IT-Recht

v. BOETTICHER HASSE LOHMANN

Zusammenfassung:

1. **Computer-Leasing oder -Vermietung bringt ungewollte Raubkopien mit sich**
 - Wer Software least, hat trotz Original-Software oft keine Nutzungsrechte: Denn das Vermieten von Software ist in der Regel nicht explizit erlaubt und damit verboten.
2. **Bei Nutzung von Open-Source-Software in eigenen Programmen Lizenz beachten**
 - Wer Open-Source-Bibliotheken in eigene Programme aufnimmt, muss deren Lizenzbedingungen beachten. Dies gilt auch, wenn die Bibliothek überhaupt keine Funktion erfüllt.
3. **Fristlose Kündigung des Administrators bei Missbrauch seiner Zugriffsrechte**
 - Fremde E-Mails und Dateien sind für den Administrator tabu, auch wenn er Innenrevisor und Datenschutzbeauftragter ist.
4. **Hinweis auf Themen des Client Letter Update E-Commerce – Datenschutz**

1. Computer-Leasing oder -Vermietung bringt ungewollte Raubkopien mit sich

Leasing von Hard- und Software hat gegenüber dem Kauf steuerrechtliche Vorteile. Als besondere Art der Miete hat Leasing allerdings auch einen erheblichen Nachteil: Die Vermietung von Software benötigt nach § 69c Nr. 3 UrhG auch dann eine Erlaubnis des Herstellers, wenn ein Weiterverkauf wegen der so genannten „Erschöpfung“ des Urheberrechts erlaubnisfrei möglich ist.

Die Standard-Lizenzbedingungen etwa von Microsoft untersagen ausdrücklich das Vermieten, Verleasen und Verleihen der Software: Nach Ansicht von Microsoft ist es damit ebenso illegal, Computer mit Microsoft-Programmen zu vermieten oder zu verleasen wie es unzulässig sei, etwa in Hotels oder Internet-Cafes den Gästen Windows-Computer zur Verfügung zu stellen.

Um unrechtmäßige Vermietungen zu legalisieren, bietet Microsoft seit einiger Zeit „Rental Rights-Lizenzen“ an: Diese ergänzen ein „normales“ Microsoft-Programm um die Erlaubnis, einen bestimmten Computer mit diesem Programm zu vermieten oder zu verleasen. Die Kosten dafür fallen zusätzlich zum Preis für das eigentliche Programm an – Microsoft kalkuliert selbst mit 17 Prozent des Listenpreises, wobei es keine Mengenrabatte gibt und die Zusatzlizenz immer an einen bestimmten Computer gebunden ist.

Microsofts Warnung „vor juristischen Aktionen, die aufgrund von fehlender Lizenzierung stattfinden könnten“ ist ernst zu nehmen: Tatsächlich werden Leasingnehmer bzw. Mieter in vielen Fällen keine Nutzungsrechte für die

geleaste bzw. gemietete Software haben – in der Sprache des Volksmundes: mit Raubkopien arbeiten.

Zwar ist es Sache des Leasinggebers bzw. Vermieters, dem Leasingnehmer bzw. Mieter die nötigen Rechte zur Nutzung der vermieteten Software zu verschaffen. Dies bedeutet, dass der Leasinggeber nötigenfalls auf eigene Kosten Rental-Rights-Lizenzen erwerben muss und sich ggf. gegenüber dem Leasingnehmer schadensersatzpflichtig macht, wenn er nicht ordnungsgemäß lizenzierte Software bereitstellt.

Doch sollten sich Leasingnehmer um eine Klärung der Rechtfrege bemühen, da auch sie das Urheberrecht verletzen, wenn sie nicht lizenzierte Software benutzen. Dies kann im Extremfall nicht nur hohe Schadensersatzforderungen mit sich bringen, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen haben oder gar zu einer zwangsweisen Betriebseinstellung führen.

Derzeit scheint Microsoft zwar noch nicht gegen Vermieter oder Mieter von Microsoft-Programmen vorzugehen. In Anlehnung an bisherige Aktivitäten insbesondere der „Business Software Alliance (BSA)“ kann dies für die Zukunft allerdings nicht ausgeschlossen werden, so dass es sich empfiehlt, beizeiten die Lizenzierung zu überprüfen.

Eine solche Prüfung muss allerdings durchaus nicht dazu führen, dass Rental-Rights-Lizenzen erforderlich sind: In vielen Fällen dürften Ausnahmen greifen oder zumindest konkludent Vermietrechte eingeräumt worden sein. Diese Frage kann jedoch nur im Einzelfall beantwortet werden.

Bei neuen Leasingverträgen sollten Vertragsgestaltungen gewählt werden, die keine Rental-Rights-Lizenzen erfordern. Denn die Zusatzkosten für diese Lizenzen müssen letztlich auf den Leasingnehmer abgewälzt werden und zehren schnell den finanziellen Vorteil des Leasingmodells auf.

Weiterführende Informationen:

Microsoft-Informationen zu Rental Rights

https://partner.microsoft.com/germany/licensing/aktuelle_sundpromotionen/rentalrights

2. Bei Nutzung von Open-Source-Software in eigenen Programmen Lizenz beachten

Open Source bietet die Möglichkeit, das Rad nicht bei jeder Software-Entwicklung neu erfinden zu müssen. Manche Lizenzen wie die LGPL (GNU Lesser General Public License) erlauben auch, Open-Source-Bibliotheken in eigenen proprietären Programmen zu verwenden. Dies gilt allerdings nur, wenn auch die LGPL-Bedingungen eingehalten werden. Wer gegen die Lizenzbestimmungen verstößt, muss Schadensersatz – etwa analog zu einer gedachten Lizenz – zahlen, wie der Hersteller der Software „WISO Mein Büro 2009“ vor dem Landgericht Bochum erfahren musste:

Das WISO-Programmpaket enthielt eine – angeblich funktionslose – Programmbibliothek, die unter der LGPL veröffentlicht war. Nach der LGPL darf die Bibliothek kostenfrei genutzt und verbreitet werden, wenn der Name des Entwicklers genannt, der Quellcode veröffentlicht und eine Kopie der LGPL beigelegt wird. Diese Bedingungen hielt der Hersteller allerdings nicht ein.

Das LG Bochum stellte nun fest, dass der Hersteller sich schadensersatzpflichtig gemacht hat und dem Programmierer der Open-Source-Bibliothek Auskunft über alle Nutzungen und Umsätze erteilen muss. Es kommt nicht darauf an, ob die Programmbibliothek – wie von dem Hersteller behauptet – funktionslos war, denn die Urheberrechtsverletzung liegt bereits darin, dass der Hersteller die Bibliothek in das WISO-Programm aufgenommen hat, ohne die LGPL-Bedingungen einzuhalten. Dass der Hersteller die Open-Source-Bibliothek kostenlos hätte nutzen können, wenn er die LGPL-Bedingungen eingehalten hätte, schützt ihn nicht vor Lizenzzahlungen an den Programmierer der Bibliothek. Denn schließlich wären Open-Source-Programmierer sonst rechtlos gestellt – und es gibt durchaus öfter den Fall, dass Open-Source-Software vom Programmierer parallel auch unter eigenen Lizenzen verkauft wird.

Ein Vertriebsverbot musste das Gericht nicht verhängen, weil sich der WISO-Hersteller selbst bereits strafbewehrt verpflichtet hatte, die Software nicht mehr zu vertreiben.

Wer Software vermarktet, sollte daher peinlich genau darauf achten, dass entweder überhaupt keine Open-Source-Software enthalten ist oder aber deren Lizenzbedingungen eingehalten werden, denn die Open-

Source-Szene sieht das Urteil als Startschuss für ein verstärktes Vorgehen gegen Urheberrechtsverletzer. Dabei gilt es auch die Programmverzeichnisse auf „Dateiteichen“ wie früher einmal testweise eingebaute Programmbibliotheken zu überprüfen, denn für eine Urheberrechtsverletzung ist nicht erforderlich, dass eine solche Programmbibliothek tatsächlich benutzt wird.

Wer Programme oder Programmteile von Dritten zukaufte, sollte diese einer eingehenden Prüfung auf Urheberrechtsverletzungen von Open-Source-Software unterziehen. Denn der Dritte ist zwar bei Urheberrechtsverletzungen durch seine Software dem Auftraggeber regelmäßig schadensersatzpflichtig – aber eine solche Schadensersatzpflicht ist wertlos, wenn der Programmierer insolvent ist. Juristisch ist es zwar nicht nötig, entsprechende Regelungen in den Softwareerstellungsvertrag aufzunehmen – zur Klarstellung und insbesondere Sensibilisierung des Auftragnehmers kann es allerdings nicht schaden.

Weiterführende Informationen:

Teilurteil des LG Bochum vom 21.01.2011, Az. 8 O 293/09

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bochum/lg_bochum/j2011/8_O_293_09teilurteil20110120.html

3. Fristlose Kündigung des Administrators bei Missbrauch seiner Zugriffsrechte

Ein EDV-Administrator darf seine Zugriffsrechte nur für die Administration der Computersysteme nutzen, nicht aber um in fremde Daten und E-Mails Einsicht zu nehmen. Greift der Administrator dennoch auf fremde Daten zu, rechtfertigt dies eine fristlose Kündigung. Eine vorherige Abmahnung ist nicht erforderlich, so die ständige Rechtsprechung.

Eine fristlose Kündigung ist nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln auch dann möglich, wenn der Administrator gleichzeitig weitere Funktionen wie die des Datenschutzbeauftragten oder des Innenrevisors innehat. Denn auch der Innenrevisor dürfe sich nicht selbst Zugriff auf fremde Daten verschaffen, selbst wenn er Einblick in diese Daten hätte verlangen können. Der Kündigungsschutz des betrieblichen Datenschutzbeauf-

tragten half dem Administrator nicht weiter, da die Kündigung nichts mit seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter zu tun hatte und sein grobes Fehlverhalten eine fristlose Kündigung rechtfertigte.

Was das Gericht daher nicht prüfte, aber aus datenschutzrechtlicher Sicht anzumerken ist: Es ist zweifelhaft, ob ein EDV-Administrator betrieblicher Datenschutzbeauftragter sein kann. Die Aufsichtsbehörden verneinen dies regelmäßig, da der betriebliche Datenschutzbeauftragte sich sonst selbst kontrollieren müsste. Es fehle ihm daher die erforderliche Zuverlässigkeit.

Auch wenn die Bestellung eines EDV-Administrators zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten vielleicht arbeitsrechtlich wirksam ist, ist sie nach Ansicht der Aufsichtsbehörden wenn nicht datenschutzrechtlich unwirksam, so doch zumindest „nicht in der vorgeschriebenen Weise“ erfolgt. Dies ist eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro bedroht ist. Gleiches gilt unter Umständen, wenn Verarbeitungen personenbezogener Daten nicht vor Beginn der zuständigen Aufsichtsbehörde angezeigt worden sind: Die Meldepflicht entfällt nämlich nur, wenn ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter bestellt ist.

Weiterführende Informationen:

Urteil des LAG Köln vom 14.05.2010, Az. 4 Sa 1257/09

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2010/4_Sa_1257_09urteil20100514.html

Albrecht/Dienst: Fach- und Sachkunde der Beauftragten für den Datenschutz, JurPC Web-Dok. 19/2011

<http://www.jurpc.de/aufsatz/20110019.htm>

4. Hinweis auf Themen des Client Letter Update E-Commerce – Datenschutz

Sollten Sie unseren Client Letter Update E-Commerce – Datenschutz nicht erhalten haben, möchten wir Sie auf die Themen hinweisen, die wir dort behandeln.

Wir senden Ihnen bisherige Ausgaben gerne zu und nehmen Sie für die Zukunft in den Verteiler auf – bitte lassen Sie uns eine kurze Nachricht zukommen.

(a) Ausgabe April 2011:

Datenschutz does not like Facebook's „Like“-Button, Google Analytics und Co. ■ Aufsichtsbehörden und Abmahner gehen gegen Nutzer von Google Analytics und Facebooks Like-Button vor. Weitere Dienste betroffen.

BGH: Konkurrenten können unwirksame AGB abmahnen ■ Schnell ist ein Satz auf der WWW-Seite als AGB klassifiziert. Unwirksame Klauseln sollten dringend vermieden werden.

LG Leipzig: Bei Gewährleistungsansprüchen kein Verweis auf Herstellergarantie ■ Hinweise zur Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen sollten angepasst werden, damit kein falscher Eindruck entsteht.

Kostentragungsklauseln für Prüfung angeblicher Gewährleistungsfälle unzulässig ■ Die Prüfung, ob ein Defekt ein Gewährleistungsfall ist, ist Sache des Verkäufers.

(b) Ausgabe Mai 2011:

Risiko untergeschobene Datenschutz-Einwilligungserklärungen ■ Einwilligungserklärungen dürfen nicht in AGB versteckt sein – nicht einmal dann, wenn eigentlich keine ausdrückliche Einwilligung erforderlich ist.

Kammergericht: Facebook-Like-Button datenschutz-, aber nicht wettbewerbswidrig ■ Erste obergerichtliche Entscheidung: Facebooks Like-Button darf nicht ohne explizite Einwilligung der Websurfer verwendet werden, aber Konkurrenten können nicht abmahnen.

Kammergericht: Kunden-Newsletter ohne ausdrückliche Einwilligung meist Spam ■ § 7 Abs. 3 UWG erlaubt E-Mail-Werbung an Bestandskunden – allerdings nur in ganz engen Grenzen. Alles andere ist Spam.

Bei Paketversand Ausschluss der Ersatzzustellung vereinbaren ■ Paketdienstleister stellen oft in der Nachbarschaft zu, wenn der Empfänger nicht erreichbar ist – ein erhebliches Haftungsrisiko für den Absender.

Kontakt:

Für Fragen zu Vorstehendem und für etwaige weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung:

Matthias Bergt
E-Mail: mbergt@boetticher.com
Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

Dr. Anselm Brandi-Dohrn, maître en droit
E-Mail: abrandi-dohrn@boetticher.com
Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

Dieser Client Letter stellt lediglich eine Auswahl von aktuellen Entscheidungen und Entwicklungen zu den besprochenen Themen dar. Er erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit, noch stellt er Rechtsberatung dar. Wenn Sie Fragen zu den hier angesprochenen Rechtsproblemen – oder zu anderen Rechtsgebieten – haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei v. Boetticher Hasse Lohmann oder an die oben unter „Kontakt“ angegebene Person.

© 2011 v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten. Alle Rechte vorbehalten.

Wenn Sie keine weiteren Informationen von v. Boetticher Hasse Lohmann über Rechtsfragen erhalten wollen, die wir für Sie für bedeutsam halten, senden Sie bitte eine E-Mail an die unter „Kontakt“ angegebene Person.

v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft (AG München PR 516). Sitz: Widenmayerstr. 6, 80538 München.