

Rechtsleitfaden Lizenzmanagement

RECHTLICHE VORGABEN
RECHTSANWALT
COMPLIANCE
LIZENZMANAGEMENT
LIZENZSTATUS
VERWALTUNG
MARKENRECHT
ZERTIFIZIEREN
REVISIONSKLAUSEL
ZENTRALISIEREN
RECHTSLAGE
NUTZUNGSRECHT
AUDIT
STATUSÄNDERUNGEN
KONSOLIDIEREN
LIZENZIERUNG
SENSIBILISIERUNG
DNA
NUTZUNG
KOSTENSENKUNG
SOFTWARE ASSETS

HERZLICH WILLKOMMEN!

Liebe Leserin, lieber Leser,

als Hersteller der umfassenden Client-Management-Plattform ACMP stoßen wir in der täglichen Arbeit oft auf Fragestellungen, die aus dem rechtlichen Bereich der IT stammen. Besonders groß ist der Informationsbedarf vor allem im Bereich des Lizenzmanagements. Dies umfasst Fragen zu Lizenzmodellen und Lizenzbedingungen, der Lizenzkontrolle und dem Lizenznachweis, dem Datenschutz bei der Lizenzüberwachung sowie Fragen der Haftung bei Lizenzverstößen.

Gemeinsam mit dem auf IT-Recht spezialisierten Fachanwalt Kjell Vogelsang geben wir Ihnen mit diesem Rechtsleitfaden zum Lizenzmanagement den berühmten roten Faden an die Hand, um einen Zugang zu dieser unübersichtlichen und vielschichtigen Thematik zu finden.

Der Ratgeber informiert nicht nur über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Lizenzmanagements, sondern liefert bei Bedarf auch schnell und übersichtlich die wichtigsten Informationen zu spezielleren Teilbereichen. Und da Lizenzmanagement nicht für sich alleine steht, sondern fester Bestandteil von IT-Compliance und Risikomanagement ist, haben wir diese Themen ebenfalls in den Leitfaden aufgenommen.

Wir wünschen Ihnen eine interessante und aufschlussreiche Lektüre und freuen uns, auf diese Weise zusätzlich zu unseren Produkten eine Handreiche mit echtem Mehrwert für Sie und Ihr Unternehmen präsentieren zu können.



Sebastian Weber
Head of Product Management
Aagon GmbH

Index

A) Über den Autor	6
B) Warum Lizenzmanagement? Risiken ohne Chancen oder Aufwand ohne Ertrag?	7
C) Überlizenzierung	7
D) Unterlizenzierung	7
I. Schadensersatz	8
II. Betriebsunterbrechung	9
III. Strafverfolgung	10
IV. Unternehmens-Geldbuße	10
V. Öffentliche Bekanntmachung	11
E) Bilanzierung / Asset-Management	12
I. Lizenz als Asset	12
II. Lizenz als Asset beim Unternehmenskauf / Unternehmensverkauf	12
III. Illegale Nutzung als Risiko	12
F) Die Lizenz in der rechtlichen Einordnung	13
I. Rechtlicher Schutz von Software	13
II. Urheberschaft	13
III. Nutzungsrechte	13
1. Nutzungsarten	14
2. Ausschließlich vs. einfach	14
3. Weitergabe von Nutzungsrechten	14
IV. Rechtekettten	15
V. Beweislast	16
1. Erwerb der Lizenz / Nachweis / Aufbewahrungsfristen	16
2. Rechte Dritter	17
VI. Lizenzmodelle und ihre (Un-)wirksamkeit	18
1. Laufzeit	18
2. Art und Maß der Nutzung	18
G) Handel von Software – Erwerb und Verkauf	20

I. Grundsatz	20
II. Gesetzliche Ausnahme	20
III. UsedSoft Urteile	20
H) Product-Key vs. Lizenz	22
I) Lizenzmanagement	23
I. Erfassen des rechtlichen Soll/Kann-Zustands	23
II. Erfassen des technischen Ist-Zustands	24
III. Vergleich von Ist und Soll/Kann	24
IV. Revision durch Softwarehersteller	24
J) Lizenzmanagement als Datenschutzproblem	25
I. Grundsätze Datenschutz	25
II. Relevanz des Lizenzmanagement im Datenschutz	26
III. Involvierte Stellen	26
IV. Risiken	27
V. Maßnahmen	27
K) Lizenzmanagement von Open Source Software	27
I. Das Wesen von Open Source	28
II. Copyleft-Effekt	28
III. Vertragstyp	30
IV. Was muss ich beim Einsatz von Open Source beachten?	30
V. Vorteile von Open Source	30
VI. Nachteile von Open Source	31
L) A-Z	31
TEIL 2: Lizenzmanagement in der Praxis „Was tun, wenn ein Software-Audit bevorsteht?“	32
I. Lizenzmanagement	33
a) Lizenzlücken proaktiv vermeiden!	33
b) Worauf achten beim Kauf von Software bzw. Lizenzen?	33
c) Kosteneinsparungen und Transparenz	34
II. DNA-Kataloge	34
III. Inventarisierung der gesamten Umgebung	35

A) Über den Autor

Kjell Vogelsang ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht. Er ist Gründer und Partner von Vogelsang Rechtsanwälte Partnerschaft, einer kleinen, hoch spezialisierten Kanzlei in Köln, die Mandanten bundesweit in allen rechtlichen Fragen der IT berät und vertritt. Kjell Vogelsang beherrscht verschiedene Programmiersprachen und administriert seit 20 Jahren seine eigenen Linux-Server und hostet seine eigene Kanzleisoftware. Er ist Speaker für die Themen IT-Recht, IT-Sicherheit und Projektmanagement sowie Dozent und Trainer für IT-Recht und gewerblichen Rechtsschutz.



www.vrae.de | kv@vrae.de | +49 (0)221 93 11 98 50 | +49 (0)172 88 77 276

B) Warum Lizenzmanagement? Risiken ohne Chancen oder Aufwand ohne Ertrag?

Lizenzmanagement produziert nichts, erwirtschaftet keinen Umsatz und kostet Aufwand und Geld. Es beschäftigt die Fachabteilungen IT, Controlling/Bilanzierung, Compliance/Rechtswesen, Risk-Management und Datenschutz.

Dennoch spart Lizenzmanagement im Ergebnis Kosten, minimiert Risiken und erhöht den Unternehmenswert.

Im Rahmen des Lizenzmanagements wird vorliegend allein auf Rechtsprobleme eingegangen, die bei der Installation und Nutzung von Software in einem Unternehmen entstehen. Nicht behandelt werden Probleme der Vermarktung eigener Software und Aspekte der Produktpiraterie.

C) Überlizenzierung

Von Überlizenzierung wird gesprochen, wenn mehr Software gekauft oder gemietet wird, als das Unternehmen benötigt. Software liegt gewissermaßen „auf Halde“, ohne genutzt oder benötigt zu werden.

Überlizenzierung ist rechtlich unproblematisch, kostet aber Geld, ohne dass ein Mehrwert oder sonstiger Vorteil dem gegenübersteht.

D) Unterlizenzierung

Untertilenzierung ist das begriffliche Gegenstück zur Überlizenzierung. Bei der Unterlizenzierung wird mehr Software installiert bzw. genutzt, als gekauft oder gemietet wurde.

Die Risiken der Unterlizenzierung sind sehr erheblich und können zu hohen Schäden führen. Unterlizenzierung ist rechtlich nichts anderes als eine Installation oder Nutzung von Software ohne Lizenzierung. Dies stellt eine Verletzung der Rechte des Rechtsinhabers dar mit entsprechenden Rechtsfolgen.

I. Schadensersatz

Die unerlaubte Nutzung von Software löst Schadensersatzansprüche aus. Der Verletzte hat mehrere Möglichkeiten, seinen Schaden zu berechnen.

Zum einen kann der Verletzte seinen tatsächlichen Schaden berechnen und Ersatz verlangen. Eine solche Schadensberechnung ist in der Praxis bei Lizenzverstößen kaum möglich. Es ist entsprechend unüblich, diese Berechnungsart zu wählen.

Zum zweiten kann der Verletzte Schadensersatz verlangen im Wege der Lizenzanalogie. Der Verletzer hat dem Verletzten in diesem Fall einen Geldbetrag in der Höhe zu zahlen, die eine rechtmäßig erworbene Lizenz gekostet hätte. Dies ist der gängige Weg und vor Gericht relativ einfach durchzusetzen. Üblicherweise lässt der Verletzte die Höhe der Lizenzanalogie schätzen. Eine gerichtliche Schätzung fällt in der Regel zugunsten des Verletzten aus.

Zuletzt kann der Verletzte die Herausgabe des Verletzergewinnes verlangen. Dieses Konstrukt ist für solche Fälle entwickelt worden, in denen Vervielfältigungsstücke gegen Entgelt vertrieben wurden. In einem solchen Fall ist der Verletzergewinn vergleichsweise einfach zu ermitteln. Im Rahmen des Lizenzmanagements dürfte sich der Verletzergewinn in der ersparten Lizenz erschöpfen.

Neben den dargestellten Schadensersatz treten, wie stets im deutschen Recht, die Rechtsverfolgungskosten des Verletzten. Diese ergeben sich maßgeblich aus den Anwaltskosten.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten, unangenehm ist. Das betriebswirtschaftliche Risiko ist jedoch überschaubar.



II. Betriebsunterbrechung

Neben dem Anspruch auf Schadensersatz steht dem Verletzten noch ein sogenannter Unterlassungsanspruch zu. Der Unterlassungsanspruch gewährt keinen Geldanspruch, er zwingt den Verletzer jedoch, die entsprechende Software nicht mehr zu verwenden. Zu diesem Zweck erhält der Verletzte die Möglichkeit, den Verletzer mit Ordnungsgeld oder sogar Ordnungshaft zu zwingen:

„Der Beklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle der Wiederholung bis zu zwei Jahren, letztere zu vollziehen an den jeweiligen gesetzlichen Vertretern der Beklagten, untersagt, die Computerprogramme "Datenbank Standard", wie auf dem Datenträger Anlage AS1 wiedergegeben, oder "Maschinensteuerungsprogramm 0815" zu vervielfältigen, insbesondere durch Nutzung und Ablaufenlassen."

(Fiktives) Beispiel einer Verurteilung zur Unterlassung

Merke: Eine solche Verurteilung hat Band- oder Betriebsstillstand zur Folge. Der Unterlassungsanspruch ist ein extrem scharfes Schwert. Der Unterlassungsanspruch trifft den Verletzer auch dann, wenn er ohne Verschulden und „in bestem Glauben“ handelt.

Der Unterlassungsanspruch wird in aller Regel im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt. Das hat zur Folge, dass der Verletzer keine Zeit hat, einen Workaround zu schaffen.

Der Unterlassungsanspruch kann dem Verletzten „abgekauft“ werden. Es ist jedoch reine Verhandlungssache, durch Zahlung eines Geldbetrags den Unterlassungsanspruch abzuwenden. Die Höhe eines solchen Geldbetrags ist nicht gedeckelt. Der Verletzer zahlt hier bis zur Schmerzgrenze oder darüber hinaus. Es gibt keinen Anspruch auf Einigung.

Lizenzmanagement wird dadurch zum Thema des Risk-Managements und des Business-Continuity-Managements.

III. Strafverfolgung

Der Einsatz von Software ohne ausreichende Lizenzierung stellt, wie jede Urheberrechtsverletzung, stets auch eine Straftat dar, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren geahndet werden kann.

In der Praxis stellt die Strafverfolgung NOCH einen zu vernachlässigenden Aspekt dar. Zum einen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, d. h. der Verletzte muss selbst einigen Einsatz bringen, damit es zu einem Strafverfahren kommt. Zum anderen haben die Staatsanwaltschaften als zuständige Behörde, zumindest nach ihrer eigenen Wahrnehmung, Wichtigeres zu tun, als Urheberrechtsverstöße zu verfolgen.

Diese Aussage ist jedoch, jedenfalls für die Zukunft, auf keinen Fall belastbar. Der Ton auch in der Justiz wird rauer. Ebenso wird der Umgang von Unternehmen miteinander zunehmend von hart geführten rechtlichen Auseinandersetzungen geprägt. Es ist demgemäß damit zu rechnen, dass das Feld der Strafverfolgung im Bereich des Lizenzmanagements an Bedeutung gewinnen wird. Zu beobachten sind bereits Ermittlungsverfahren aufgrund von Nutzung gebrauchter Software, deren Nutzung tatsächlich oder vermeintlich unzulässig war.

Verfolgt werden im Rahmen einer Strafverfolgung die Täter, das sind diejenigen Geschäftsführer und Mitarbeiter, die die Urheberrechtsverletzung in Person begangen haben.

Eine generelle Haftung der Geschäftsführung, für alles was im Unternehmen geschieht, gibt es hingegen im deutschen Strafrecht nicht.

IV. Unternehmens-Geldbuße

Ein Unternehmen kann nicht dazu verurteilt werden, ins Gefängnis zu gehen. Sehr wohl kann ein Unternehmen jedoch dazu verurteilt werden, eine Geldbuße zu zahlen. Dieser Mechanismus kann angewendet werden, wenn innerhalb eines Unternehmens Überwachungspflichten vernachlässigt wurden.

Dem Unternehmen kann in so einem Fall eine Geldbuße auferlegt werden bis zu 1.000.000,00 EUR. Bekannt geworden sind hohe Geldbußen von bis zu einer Milliarde Euro. Solch astronomische Bußgelder sind jedoch selten und die Ausnahme. Jedoch sind Bußgelder im fünf- bis sechsstelligen Bereich durchaus möglich; bei flächendeckendem Einsatz von Software ohne Lizenz sind auch sehr hohe Bußgelder denkbar.

V. Öffentliche Bekanntmachung

Der Verletzte kann gerichtlich aussprechen lassen, dass die Verurteilungen des Verletzers öffentlich bekannt gemacht werden.

Das kann sehr unangenehm werden für den Verletzer. In der Regel liegt es sehr im Interesse eines Unternehmens, solche Vorfälle und insbesondere Verurteilungen unter Verschluss zu halten. Die negative Publicity ist Gift für die sonstigen PR-Bemühungen des Unternehmens.

Die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung besteht nicht nur bei einer Verurteilung zu Schadensersatz oder Unterlassung. Auch strafrechtliche Verurteilungen können bekannt gemacht werden. Eine solche Bekanntmachung dürfte einem PR-Gau gleichkommen. (Die Kosten einer solchen Bekanntmachung hat ebenfalls der Verletzer zu tragen.)

Die Verhängung einer Geldbuße wird in das Gewerbezentralregister eingetragen.

Eine solche Maßnahme, die auch „naming and shaming“ genannt wird, soll zu gesteigerter Compliance anhalten.



E) Bilanzierung / Asset-Management

I. Lizenz als Asset

Jede Lizenz, die ein Unternehmen erwirbt, stellt einen Vermögensgegenstand dar. Lizenzmanagement dient deshalb auch dazu, erworbene Lizenzen in der Bilanz zu aktivieren.

Im Einzelfall kann schwierig zu beurteilen sein, mit welchem Wert eine Lizenz in die Bilanz einzustellen ist. Dennoch sollte auf die Aktivierung nicht verzichtet werden. Es handelt sich um eine vergleichsweise günstige Möglichkeit, den Unternehmenswert zu erhöhen.

II. Lizenz als Asset beim Unternehmenskauf / Unternehmensverkauf

Einen Wert stellt auch stets das Unternehmen selbst dar. Realisiert werden kann dieser Wert durch wahlweise Asset Deal oder Share Deal. Nicht selten haben Lizenzen jedoch einen Mechanismus, der im Falle des Unternehmensverkaufs zur Auflösung der Lizenz führt. ("Change-of-Control"-Klausel)

Sauber ausgeführtes Lizenzmanagement versetzt die Unternehmensleitung in die Lage, den Verkehrswert des Unternehmens auch und gerade für den Fall des Verkaufs zu ermitteln.

III. Illegale Nutzung als Risiko

In eine Bilanz eingestellt werden müssen auch Risiken. Die illegale Nutzung von Software stellt wie aufgezeigt, ein erhebliches Risiko dar. Fehler im Lizenzmanagement stellen damit auch immer Probleme in der Bilanzierung dar.

F) Die Lizenz in der rechtlichen Einordnung

I. Rechtlicher Schutz von Software

Software ist urheberrechtlich geschützt. Was früher umstritten war, ist heute jedem klar und längst gesetzlich normiert.

Konkret ist es ohne Erlaubnis verboten, ein Computerprogramm zu vervielfältigen, zu bearbeiten, auf Datenträger zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen. Im Rahmen des Lizenzmanagements sind relevant die Vervielfältigung und die Bearbeitung.

Eine Vervielfältigung liegt bereits dann vor, wenn nur Teile eines Computerprogramms von der Festplatte in den Arbeitsspeicher geladen werden. Deshalb stellt bereits das Starten eines installierten Computerprogramms eine Vervielfältigung dar.

Die Bearbeitung ist relevant in den Fällen, in denen die Software nicht genau das macht, was das Unternehmen benötigt. Da im Rahmen der Lizenzierung ein Recht zur Bearbeitung in aller Regel nicht eingeräumt wird, ist hier nachzuverhandeln oder ein Workaround zu suchen.

Das Erstellen einer reinen Sicherungskopie hingegen ist zulässig.

II. Urheberschaft

Urheber eines Werks ist im deutschen Recht stets diejenige Person, die das Werk in eigener Arbeit geschaffen hat. Urheber ist also immer ein Mensch. Die Stellung des Urhebers kann nicht durch einen Vertrag übertragen werden.

III. Nutzungsrechte

Um urheberrechtlich geschützte Software einsetzen zu können, benötigt man sogenannte Nutzungsrechte.

„Einsetzen“ von Software bedeutet in diesem Zusammenhang im Wesentlichen Vervielfältigen oder Bearbeiten. Dies sind die urheberrechtlich relevanten Vorgänge.

1. Nutzungsarten

Das Nutzungsrecht räumt der Urheber selbst ein. Das Nutzungsrecht kann beschränkt werden auf einzelne Nutzungsarten. Die Rechtsprechung definiert die Nutzungsart als „jede übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige und damit klar abgrenzbare Verwendungsform eines Werkes“.

Gängige Abgrenzungen sind kommerziell/privat, standalone/im Netzwerk, auf irgendeiner Maschine/auf benannter CPU, single user/named user/concurrent user, Verbreitung auf CD-ROM/Verbreitung auf DVD/Verbreitung durch Download.

Welche der einzelnen Nutzungsmodelle durch die Rechtsprechung als eigene Nutzungsarten anerkannt werden, ist im Einzelfall nicht vorherzusagen; Beispiel: Musikkassette und CD sind eigenständige Nutzungsarten, Videokassette und DVD hingegen nicht (jeweils OLG München).

2. Ausschließlich vs. einfach

Ein Nutzungsrecht kann als einfaches Nutzungsrecht oder als ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt werden. Ein einfaches Nutzungsrecht berechtigt zur Nutzung, es enthält darüber hinaus keinen Mehrwert. Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt zur Nutzung und schließt jeden Dritten, auch den Urheber selbst, von der Nutzung aus. Der Urheber kann nach der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte nicht erneut Nutzungsrechte an Dritte einräumen.

Standardsoftware erhält man nur mit einfachem Nutzungsrecht, für Individualsoftware können ausschließliche Rechte hingegen essentiell sein.

3. Weitergabe von Nutzungsrechten

Ein Nutzungsrecht kann nicht übertragen werden und ein Nutzungsrecht kann nicht vervielfältigt werden. Das bedeutet, dass eine Software, die man erworben hat, nicht weiterverkauft oder weitervermietet werden darf. (Zu dieser Frage gibt es Ausnahmen, Stichwort „used soft“; Vergleiche unten.) Das bedeutet ferner, dass eine Software, die man erworben hat, nicht weitergegeben werden darf an Dritte, solange man sie selbst einsetzt. Dies ist auch relevant für die Weitergabe von Software an Tochter-, Schwester- oder Muttergesellschaften. Eine solche Weitergabe ist unzulässig.

Um Nutzungsrechte übertragen zu können oder weitere Nutzungsrechte einräumen zu können, wird ein entsprechendes eigenes Recht benötigt ("Recht zur Weitergabe").

IV. Rechtekette

An einem urheberrechtlich geschützten Werk hat der Urheber das Urheberrecht als Stammrecht oder Mutterrecht. Der Urheber kann Nutzungsrechte einräumen, das Tochterrecht.

Dieses Tochterrecht kann der Nutzungsberechtigte übertragen, wenn ihm dies gestattet ist. Ferner kann der Nutzungsberechtigte neue Nutzungsrechte einräumen, wenn ihm dies gestattet ist.

Dadurch entsteht ein Enkelrecht.

Merke: Ein abgeleitetes Recht kann nie mehr Erlaubnisse enthalten als das Recht, von dem abgeleitet wird.

Ein in der Praxis hochgradig relevantes Problem ist der Fall der Rechtekette. Derjenige, der ein Recht an einem Werk für sich beansprucht, steht in der Regel am Ende einer Rechtekette.

Beispiel: Ein Konzernunternehmen erwirbt eine Individualsoftware, die eigens für das Einzelunternehmen angefertigt wird nach deren Bedürfnissen. Hierzu ergeht ein Auftrag an ein Systemhaus. Das Systemhaus beschäftigt festangestellte Programmierer sowie einen festangestellten Projektleiter. Das Projekt erfordert jedoch zusätzliche Kapazitäten, weshalb ein kleines Subunternehmen den Auftrag vom Systemhaus erhält, Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Ferner werden noch freie Mitarbeiter angeheuert. Beim kleinen Subunternehmen wird einer der 3 angestellten Programmierer krank, weshalb eine halbe Kraft im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung beigesteuert wird und eine weitere halbe Kraft im Rahmen des Bodyleasings.

Wie eine echte Kette aus Metall oder Kunststoff ist auch eine Rechtekette nur so stark wie das schwächste Glied. Aus Sicht des Konzernunternehmens ist es erforderlich, die Entstehung der Software zu protokollieren oder protokollieren zu lassen und stets einen Blick auf die Rechtekette zu haben. Es ist bereits problematisch, dass die Firma, die in der dritten Stufe im Rahmen des Bodyleasings einen Programmierer stellt, keinen Vertrag mit diesem Programmierer geschlossen hat.

Merke: Papier ist geduldig. Es ist keineswegs ausreichend, die Rechte ausschließlich mit dem eigenen Vertragspartner zu regeln. Der eigene Vertragspartner kann nur solche Rechte einräumen, die er selbst hat. Wenn die Rechteeinräumung in der Kette scheitert, bleibt gegenüber dem Vertragspartner nur ein Schadensersatzanspruch.

V. Beweislast

Grundsätzlich muss derjenige, der eine Software nutzt, bearbeitet oder weitergibt, beweisen können, dass

- er überhaupt ein Nutzungsrecht hat,
- er das Nutzungsrecht für die konkrete Nutzungsart hat,
- er das Recht zur Weitergabe hat,
- er das Recht zur Einräumung weiterer Nutzungsrechte hat.

Mit anderen Worten: derjenige, der behauptet ein Recht zu haben, muss das Recht vollumfänglich beweisen. Dieser Grundsatz wirft, sowohl in der Softwareüberlassung wie auch in der Softwareerstellung, einige Tücken auf. Dem Betroffenen hilft es nicht, wenn er bei Erwerb der Software gutgläubig ist. Es ist stets nachzuhalten, dass die überlassene bzw. die erstellte Software frei von Rechten Dritter ist. Ferner muss der Betroffene auch nachweisen können, dass er eine behauptete Lizenz auch tatsächlich erworben hat.

1. Erwerb der Lizenz / Nachweis / Aufbewahrungsfristen

Der Lizenznehmer muss beweisen, dass er eine Lizenz erworben hat und zu welcher Art und zu welchem Maß der Nutzung ihn diese Lizenz berechtigt. Der Lizenznehmer ist grundsätzlich frei in der Wahl des Beweismittels. Es ist jedoch ausgesprochen riskant, sich auf den Zeugenbeweis zu verlassen.

Beispiel: In den neunziger Jahren erwirbt ein Unternehmen mehrere Windows 95 Lizenzen. Nunmehr kommt es zum Streit, ob die bis heute fortgesetzte Nutzung von Windows 95 in dem Unternehmen legal erfolgt. Der Geschäftsführer möchte zum Beweis des Lizenzerwerbs den damaligen IT-Leiter als Zeugen benennen. Wegen des Zeitablaufs steht dieser jedoch als Zeuge nicht zur Verfügung, sei es wegen unbekannten Aufenthaltsort, zwischenzeitlichen Versterbens oder wegen ganz banaler Erinnerungslücken.

Das Beispiel zeigt zwei Probleme auf. Zum einen verjähren Urheberrechte nicht. Zwar verjährt der urheberrechtliche Unterlassungsanspruch genauso wie auch ein Schadensersatzanspruch. Der Verjährungsbeginn ist jedoch abhängig von der Kenntnis des Berechtigten. Ferner beginnt die Verjährung bei jeder Verletzung neu zu laufen. Auch der Einsatz von Uralt-Software ohne Lizenz löst also Ansprüche aus.

Zum anderen zeigt das Beispiel auf, dass nur eine saubere Dokumentation des Lizenzerwerbs einen Nachweis erbringen kann. Eine solche Dokumentation kann erfolgen durch

- Rechnungsbelege inklusive Zahlungsnachweis,
- Lizenzverträge,
- Original-Datenträger,
- Lizenzaufkleber,
- Lizenzbestätigung des Herstellers, auch durch E-Mail Wechsel oder Schriftverkehr, sowie
- eine Kombination aus mehreren dieser Komponenten.

Probleme bereiten regelmäßig die Aufbewahrungsfristen. Es besteht grundsätzlich eine handelsrechtliche Pflicht, Unterlagen zehn Jahre, in Einzelfällen sechs Jahre, aufzubewahren, § 257 HGB. Die gleichen Fristen gelten im Steuerrecht, § 147 AO.

In aller Regel haben Unternehmen entsprechende Prozesse installiert, die die Aufbewahrung von Unterlagen zum Gegenstand haben und selten über die genannten Fristen hinausgehen.

Der Umstand, dass es eine handelsrechtliche oder steuerrechtliche Pflicht nicht gibt, Unterlagen länger als zehn Jahre aufzubewahren, befreit jedoch nicht von der Nachweispflicht im Lizenzstreit. Auch nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen ist der Betroffene in voller Beweislast, den Erwerb der Lizenz nachzuweisen.

Aus diesem Grund ist dringend zu empfehlen, Belege, die Softwareerstellung oder Softwareüberlassung betreffen, lediglich im Doppel zu den Unterlagen der Finanzbuchhaltung zu nehmen und im Original an gesonderter Stelle zu verwahren. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die Lizenznachweise nicht im Rahmen der Aufbewahrungs-Prozesse vernichtet werden. Die Nachweise sind lizenzrechtlich so lange aufzubewahren, wie die Software im Unternehmen im Einsatz ist.

2. Rechte Dritter

Bestandteil der Dokumentation des Lizenzerwerbs ist auch die Dokumentation der Rechtheherkunft. Der Lizenznehmer kann nur Rechte erwerben von solchen Personen, die ihrerseits das Recht haben, eine Lizenz zu erteilen.

Gleiches gilt bei dem Einsatz von Open Source Software. Auch hier bleibt ein Risiko, dass die zum Download angebotene Software in Wirklichkeit nicht frei von Dritten, also eben nicht Open Source ist.

Eine solche Dokumentation der Rechte ist lückenlos nahezu unmöglich. Die aufzuwendende Mühe sollte sich hier am Risiko orientieren. Bei Standardprodukten großer Hersteller kann ohne großes Risiko davon ausgegangen werden, dass der Hersteller alle Rechte hat und demgemäß dem Kunden die erforderlichen Nutzungsrechte auch einräumen kann. Gleiches gilt für die bekannten Leuchtturmprojekte der Open Source Szene, wie zum Beispiel Apache oder OpenOffice.

Bei unbekannten Produkten unter Open Source Lizenz und im Bereich der Softwareerstellung ist größere Vorsicht angesagt bzw. ein erhöhter Aufwand der Rechedokumentation zu empfehlen.

VI. Lizenzmodelle und ihre (Un-)wirksamkeit

Um Software legal im Unternehmen einsetzen zu können, ist der Erwerb eines Nutzungsrechts bzw. einer Lizenz erforderlich, wie das Nutzungsrecht im Software Handel üblicherweise genannt wird. Im Rahmen der Lizenz sind mehrere Parameter maßgebend.

1. Laufzeit

In der Softwareüberlassung wird maßgeblich unterschieden zwischen Softwareüberlassung auf Zeit und Softwareüberlassung ohne zeitliche Beschränkung. Die Softwareüberlassung auf Zeit erfolgt in der Regel durch einen Mietvertrag, die zeitlich unbeschränkte Überlassung erfolgt in der Regel durch einen Kaufvertrag.

Naturgemäß ist die Laufzeit nur zu beachten beim Mietvertrag, da die Software beim Kauf ohnehin „für immer“ überlassen wird.

2. Art und Maß der Nutzung

Weit schwieriger als die Laufzeit ist Art und Maß der Nutzung zu bestimmen. Zur Beschränkung von Art und Maß der Nutzung bietet der Markt einen bunten Strauß verschiedene Lizenzmodelle. Bekannt sind neben vielen anderen: named user, concurrent user, cpu-license, Beschränkung der MIPS, Konzernlizenz, Standortlizenz, OEM-Lizenz.

Allen Lizenzmodellen ist eigen, dass es nicht auf den Namen ankommt, sondern auf den Inhalt. Es ist stets zu prüfen, ob die angebotene Lizenz den Bedürfnissen entspricht.

Ist eine konzernweite Verwendung geplant, muss dies in der Lizenz abgebildet sein. Die Weitergabe an Konzernunternehmen ist sonst unzulässig. Die Konzernunternehmen sind rechtlich eigenständige Personen, also „Dritte“ im Sinne einer Lizenz. Wenn eine Software in mehreren Unternehmen eingesetzt werden soll, müssen die anderen Unternehmen vorher benannt und in den Vertrag aufgenommen werden. Alternativ kann man sich das Recht einräumen lassen, „weitere Nutzungsrechte“ einzuräumen. Die genaue Formulierung sollte mit der Rechtsabteilung oder einem Rechtsanwalt abgestimmt werden (vgl. aber unten „used soft“).

Viele Lizenzmodelle stellen lediglich Übersetzungen aus dem amerikanischen Englisch dar. Dies hat seinen Grund darin, dass die entsprechenden Softwarehäuser in den USA sitzen. Eine Anpassung der Lizenzmodelle an deutsches/europäisches Urheberrecht findet oft nicht statt. Dies führt dazu, dass die Wirksamkeit einiger Lizenzmodelle umstritten ist. Bei anderen Lizenzmodellen ist die Unwirksamkeit bereits durch die Rechtsprechung festgestellt worden.

Große Unterschiede gibt es dabei zwischen der Softwareüberlassung im Rahmen des Kaufvertrags und der Softwareüberlassung im Rahmen eines Mietvertrages.

Die Beschränkungen einer Lizenz im Rahmen des Kaufvertrags müssen sich mehr oder weniger vollständig am deutschen Urheberrecht messen lassen. Für unwirksam erklärt wurde beispielsweise eine Klausel nach der die Software nur auf einer bestimmten CPU, festgelegt durch die Prozessor-ID, eingesetzt werden dürfe. Analog dazu sind Lizenzen, die den Einsatz der Software auf eine bestimmte Zahl von Prozessorkernen beschränken, unter Juristen stark umstritten.

Im Rahmen des Mietvertrages kann der Vermieter dem Mieter deutlich engere Grenzen setzen für den Einsatz der Software. Der rechtliche Grund dafür ist ganz banal das dauerhafte vertragliche Band zwischen den Parteien. Anders als beim Kaufvertrag stehen beim Mietvertrag Nutzer und Lizenzgeber in permanenter vertraglicher Verbindung solange die Nutzung dauert.

Im Zweifelsfall sollte für die Frage der Wirksamkeit einer Lizenz und insbesondere für die daraus entstehenden Rechtsfolgen Rechtsrat eingeholt werden.



G) Handel von Software – Erwerb und Verkauf

I. Grundsatz

Der Erwerb von Software bedeutet, dass der Erwerber ein Nutzungsrecht an der Software eingeräumt bekommt. Dem Erwerber ist grundsätzlich nicht gestattet, Dritten ein weiteres Nutzungsrecht an dieser Software einzuräumen, sodass diese Dritten neben ihm selbst die Software ebenfalls nutzen dürfen. Es ist dem Erwerber aber auch grundsätzlich nicht gestattet, das ihm eingeräumte Nutzungsrecht einem Dritten zu übertragen, sodass dieser Dritte die Software anstelle des Erwerbers nutzen kann.

II. Gesetzliche Ausnahme

Der soeben geschilderte Grundsatz wird durch eine im Gesetz geregelte Ausnahme durchbrochen. Wenn der Erwerber Software auf einem Datenträger erworben hat, hat der Erwerber das Recht, diesen Datenträger weiterzuverkaufen. Der Dritte erhält dadurch das Nutzungsrecht, wie es zuvor der Erwerber hatte. Das Nutzungsrecht des Erwerbers erlischt. Dies stellt rechtlich eine Übertragung des Nutzungsrechts an Dritte dar. Der Jurist bezeichnet diese Möglichkeit als „Erschöpfung des Urheberrechts“, § 69c Nr. 3 UrhG: „Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union 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;“

Dem Wortlaut des Gesetzes nach betrifft diese Ausnahme ausschließlich Software, die auf Datenträger erworben wird. Im Wege des Downloads erworbene Software ist vom Wortlaut dieser gesetzlichen Ausnahme nicht erfasst.

III. UsedSoft Urteile

Zum Thema Handel mit gebrauchter Software gibt es wenige, dafür aber bahnbrechende Gerichtsentscheidungen. Das Unternehmen UsedSoft erwarb eine Oracle Lizenz und wollte diese weiterhandeln. Der Kunde hätte die Oracle-Software bei Oracle herunterladen und diese sodann mit der erworbenen Lizenz nutzen sollen.

Oracle klagte dagegen und bekam sowohl vor dem Landgericht München als auch vor dem Oberlandesgericht München Recht. Grundsätzlich kann ein Nutzungsrecht nicht übertragen werden; Oracle hätte also Recht. UsedSoft argumentierte jedoch, es könne keinen Unterschied machen, ob die Software auf Datenträger inklusive Lizenz weitergegeben werde oder die Lizenz im Wege des Downloads vertrieben werde. Dem hielt wiederum Oracle entgegen, dass das Gesetz bezüglich der Weitergabe von Software auf Datenträger eine Ausnahme gemacht habe, die auf Download-Software nicht anwendbar sei.

Wie beschrieben folgten die Münchner Gerichte der Argumentation von Oracle. Der Bundesgerichtshof hingegen legte den Fall dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vor. Dieser gab UsedSoft Recht und entschied, dass auch eine Lizenz für im Wege des Downloads erworbener Software weiterverkauft werden darf. Voraussetzung ist, dass der Ersterwerb legal war und dies nachgewiesen werden kann, dass eine Lizenz nicht aufgespaltet wird und dass der Ersterwerber die ihm vorliegende Kopie der Software unbrauchbar macht.

Interessant: Der Europäische Gerichtshof verwies den Rechtsstreit sodann an den Bundesgerichtshof zurück. Dieser verwies den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht München zurück. Dort, vor dem Oberlandesgericht München, nahm das Unternehmen UsedSoft die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München dann zurück. Die Gründe dafür sind nicht bekannt. Rechtstechnisch hat das Unternehmen UsedSoft den Gerichtsprozess also verloren. In der Sache wurde die Rechtslage jedoch signifikant verändert.

Es folgte eine weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofs, diesmal war Adobe betroffen. Der Bundesgerichtshof erweiterte die Möglichkeit des Softwarehandels dahingehend, dass es dem Gebrauchthändler gestattete, eine Volumenlizenz aufzuspalten und die Einzellizenzen zu verkaufen, sogar gemeinsam mit zu erstellenden Vervielfältigungsstücken.

Damit ist festzuhalten, dass der Handel mit gebrauchten Lizenzen grundsätzlich rechtlich zulässig ist. Anderslautende Aussagen von großen Softwareherstellern sind als sogenannte „taktische Aussagen“ zu bewerten und nicht zur eigenen Entscheidungsgrundlage zu machen.

Grundsätzlich gilt, dass eine Server-Client-Lizenz nicht aufgespaltet werden darf. Grund ist die dadurch erfolgende größere Zahl an Server-Installationen.

Eine Volumenlizenz hingegen, die zur mehrfachen Installation einer Software berechtigt, darf aufgespaltet werden.

Grundsätzlich ist damit der Weg frei zur konzernweiten Softwarebeschaffung und Weiterverteilung an Tochterunternehmen.

Es muss sich allerdings um Standardsoftware handeln, die verkauft wurde. Gemietete Software kann genauso wenig gebraucht weiter gehandelt werden wie ASP/SaaS.

H) Product-Key vs. Lizenz

Vielfach gleichgesetzt werden in der Terminologie die Begriffe Product-Key und Lizenz. Dies ist jedoch in dieser Form nicht korrekt und kann zu großen rechtlichen Risiken führen.

Eine Lizenz ist nichts anderes als ein Nutzungsrecht (s. o.). Eine Lizenz kann erworben werden vom Lizenzgeber, wenn dieser berechtigt ist, eine solche Lizenz zu übertragen. Grundsätzlich ist der Verkauf einer Lizenz auch ohne Einwilligung des Herstellers möglich seit der used-soft-Rechtsprechung von EuGH und BGH.

Ein Product-Key ist zunächst nicht mehr als eine Zahlen-/Ziffernfolge. Je nach Hersteller liegt dieser Zahlen-/Ziffernfolge ein Algorithmus zugrunde, der die Zahlen-/Ziffernfolge erzeugt hat. Dadurch kann allein an der konkreten Zahlen-/Ziffernfolge durch Prüfsummen ermittelt werden, ob der Product-Key echt ist, mithin vom Hersteller stammt oder ausgedacht ist.

Hersteller verwenden den Product-Key zu unterschiedlichen Zwecken. In Betracht kommen

- Verwendung als Kundennummer
- Verwendung zur Online-Registrierung
- Verwendung zur Online-Freischaltung
- Online-Kontrolle der Zahl der Installationen
- und mehr.

Im Beispiel von Microsoft ist eine Installation ohne Product-Key nicht möglich. Wenn der Product-Key bereits bei Microsoft registriert ist in Verbindung mit anderer Hardware, ist eine Installation ebenfalls nicht möglich. Möglich ist jedoch, bei Microsoft telefonisch eine Freischaltung zu erwirken.

Erwirbt man eine Lizenz auf dem Used-Soft-Markt, so erhält man in aller Regel keinen Datenträger sondern lediglich eine Rechnung mit einem Product-Key. Dieser wird einem, ebenfalls in aller Regel, als Lizenz verkauft.

Der große Unterschied zwischen Lizenz und Product-Key ist, dass ein Product-Key rein tatsächlich mehrfach verkauft werden kann. Eine Zahlen-/Ziffernfolge kann ohne weiteres dupliziert werden und einem großen Kundenkreis verkauft werden. Eine Lizenz, selbst wenn man sie verkaufen kann, kann lediglich einmal weitergegeben werden. Der Verkäufer der Lizenz hat sie nicht mehr nach dem ersten Verkauf. Es verhält sich genauso wie mit einem Gegenstand, der nur einmal vorhanden ist. Gibt der Verkäufer diesen Gegenstand aus der Hand, kann er ihn nicht mehr einer zweiten Person geben.

Es ist natürlich möglich und auch der übliche Weg, eine Lizenz gemeinsam mit einem Product-Key zu erwerben. Wie stets beim Lizenzwerb steht der Lizenznehmer selbst dafür gerade, dass der Lizenzgeber auch das Recht hat, die Lizenz zu übertragen. Der Umstand, dass ein Product-Key geliefert wird, ist keine Garantie dafür, dass sich dahinter auch eine Lizenz verbirgt.

Der umgekehrte Weg ist übrigens vollkommen legal: Es gibt oder gab spezielle Programme, die Product-Keys erzeugen können, die dem Prüfalgorithmus von Microsoft oder anderen Herstellern genügen. Die Programme nennen sich key-generator o. ä. Ferner gibt es die Möglichkeit, sich aus Datenbanken Product-Keys auszulesen. Ein solchermaßen beschaffter Product-Key soll nach dem Willen der Hersteller natürlich nicht verwendet werden. Wenn der Lizenznehmer jedoch legal eine Lizenz erworben hat und aus irgendwelchen Gründen einen Product-Key benötigt, zum Beispiel weil er den Seinen verloren hat, so ist der Einsatz eines solchermaßen beschafften Product-Key urheberrechtlich unbedenklich. Urheberrechtlich kommt es allein auf das Vorliegen einer Lizenz an.

I) Lizenzmanagement

I. Erfassen des rechtlichen Soll/Kann-Zustands

Der erste Schritt des Lizenzmanagements besteht darin, dass alle Lizenzen, über die ein Unternehmen verfügt, zentral an einer Stelle dokumentiert werden. Dazu sind folgende Informationen erforderlich:

- die betreffende Software in der jeweils betreffenden Variante
- das Lizenzmodell
- die konkret erworbene Lizenz einschließlich
- Anzahl der erlaubten Installationen
- Anzahl der erlaubten concurrent user
- Anzahl der erlaubten named user
- usw.

II. Erfassen des technischen Ist-Zustands

So wie die zur Verfügung stehenden Lizenzen, muss auch die eingesetzte Software dokumentiert werden.

III. Vergleich von Ist und Soll/Kann

Der Vergleich von verfügbaren und tatsächlich genutzter Softwarelizenzen ist essentieller Bestandteil des funktionalen Lizenzmanagements. Verfügbare Lizenzen sind in der Regel nur einem Client zugeordnet. Mehrfachnutzung ist mitunter anzumelden und entsprechend zu dokumentieren.

IV. Revision durch Softwarehersteller

Viele Softwarehersteller verwenden in ihren Vertragswerken sogenannte Revisionsklauseln, zum Beispiel Microsoft für das SAM-Audit.

Mittels vertraglicher Klausel wird dem Softwarehersteller dabei das Recht eingeräumt, die Räume des Software nutzenden Unternehmens zu betreten und die IT in Augenschein zu nehmen. Ziel einer solchen Inaugenscheinnahme ist, Unterlizenzierungen und Übermaßnutzungen herauszufinden. Die Klauseln sind dabei sehr unterschiedlich gestaltet. Manche enthalten ein Einsichtsrecht in die Bücher, andere das Recht auf vollen Lese-Zugriff auf die IT.

Die Wirksamkeit einer solchen Klausel ist stark umstritten. Im Regelfall handelt es sich um AGB. Als AGB dürften solche Klauseln vor Gericht kaum halten. Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich, jedoch nicht vorhanden. Eine entsprechende Vereinbarung außerhalb von AGB, also als Individualvertrag, dürfte hingegen nicht zu beanstanden sein.

Die Durchführung einer solchen Revision durch einen Softwarehersteller wirft für das eigene Unternehmen folgende Probleme auf:

- Datenschutz
- Schutz von Geschäftsgeheimnissen
- Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten bei Gesundheitsdaten, Finanzdaten, Steuerdaten, Mandatsdaten etc.

Daneben birgt die Durchführung einer solchen Revision stets auch das Risiko, dass tatsächlich begangene Lizenzverstöße ans Licht kommen. Dies ist zwar aus Sicht der Softwarehersteller der Zweck der Revision. Gleichwohl handelt es sich um ein Risiko für das betroffene Unternehmen.

Mitunter finden Revisionen sogar unangekündigt statt. Es ist dringend davon abzuraten, in einem solchen Fall Zutritt zum Unternehmen zu gewähren. Das betroffene Unternehmen hat das Hausrecht und dementsprechend auch das Recht, Zutritt zu verwehren. Maßnahmen einer Revision können als kriminelles Element genutzt werden.

Jedenfalls ist sofort und unmittelbar die Geschäftsführung zu informieren. Wenn und soweit Zugang zum Unternehmen gestattet wird, so sind zuvor die Personalien der Revisions-Mitarbeiter des Softwareherstellers zu dokumentieren. Ferner wird dringend empfohlen, eine Rückversicherung beim Softwarehersteller durchzuführen. Die kriminellen Methoden werden immer ausgefeilter. Dies führt dazu, dass auch vorgespiegelte Maßnahmen einer Revision als kriminelles Element genutzt werden.

Niemals sollte man Mitarbeiter von Fremdfirmen unbeaufsichtigt im eigenen Unternehmen agieren lassen.

Von diesen allgemeinen Revisionsklauseln zu unterscheiden sind individual vertraglich vereinbarte Audits zum Zwecke der Qualitätssicherung. Für diese Audits, die im Zweifel wirksam sind, empfiehlt es sich, eigene Prozesse zu definieren und zu hinterlegen.

J) Lizenzmanagement als Datenschutzproblem

I. Grundsätze Datenschutz

Das Wort Datenschutz ist genau genommen sprachlich falsch gewählt. Im Rahmen des Datenschutzes werden nicht Daten geschützt, sondern Menschen; genau genommen wird deren Persönlichkeitsrecht und konkretisiert das Recht auf informationelle Selbstbestimmung „geschützt“.

Regelungen zum Datenschutz finden sich an vielen Stellen, maßgeblich in der DSGVO, im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), in den jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen, im Telemediengesetz (TMG) und Telekommunikationsgesetz (TKG).

Im Verhältnis Arbeitgeber / Arbeitnehmer besteht ein Regelungssteppich aus verschiedenen gesetzlichen Vorschriften und arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung.

Alle Daten, die mit einem „vertretbaren wirtschaftlichen Aufwand“ zu einer natürlichen Person in Verbindung gebracht werden können, sind sogenannte „personenbezogene Daten“. Lange umstritten war dies zum Beispiel für die dynamische IP-Adresse. Nunmehr ist jedoch gerichtlich festgestellt, dass auch die dynamische IP-Adresse ein personenbezogenes Datum ist und damit dem Datenschutz unterliegt.

Nicht jede Datenverarbeitung, die personenbezogene Daten betrifft, ist illegal. Es besteht ein Erlaubniskatalog, der die Verarbeitung im Einzelfall gestattet. Eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten außerhalb dieses Katalogs ist jedoch illegal.

II. Relevanz des Lizenzmanagements im Datenschutz

Relevant sind alle Handlungen, die personenbezogene Daten betreffen. Insbesondere das Verhalten der User sind personenbezogene Daten, soweit nicht anonymisiert. Im Rahmen des Lizenzmanagements können das sein:

- Erfassung der Software-Nutzung, z. B. zum Zwecke der Ermittlung der eingesetzten Versionen und zur Durchsetzung von Updates oder der Ermittlung der Zahl der Installationen und natürlich zur Ermittlung von lizenzloser (= illegaler) Nutzung
- Erfassung von Installation und Deinstallation von Software
- Möglichkeit der Kenntnisnahme der Inhalte von E-Mails oder anderen Dokumenten, einschließlich der Meta-Daten
- Protokollierung der Intensität der Nutzung
- Auffinden von ungenutzten Installationen
- Protokollierung von An- und Abmeldervorgängen

Neben den datenschutzrechtlichen Beschränkungen unterliegen Unternehmen andererseits der Verpflichtung, die interne Organisation zu kontrollieren und auf die Vermeidung von Gesetzesverstößen zu optimieren. Dieses Spannungsfeld erfordert im Einzelfall viel Sorgfalt; es handelt sich aber nicht um ein Kernthema des Lizenzmanagements.

III. Involvierte Stellen

Für den Bereich des Datenschutzes relevant sind neben der Geschäftsführung und den Beschäftigten selbst der Betriebsrat, der betriebliche Datenschutzbeauftragte sowie der Landesdatenschutzbeauftragte als Aufsichtsbehörde.

IV. Risiken

Seit Einführung der DSGVO beträgt der Bußgeldrahmen bis zu 4 % des Konzern-Jahresumsatzes oder bis zu 20.000.000,00 EUR.

V. Maßnahmen

Jedes Unternehmen muss einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten haben. Ausnahmen gibt es für Kleinunternehmen.

Datenschutzrelevante Maßnahmen sollten stets mit dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten und dem Betriebsrat abgestimmt werden.

Im Einzelfall sollte rechtliche Beratung eingeholt werden.

K) Lizenzmanagement von Open Source Software

Der Begriff „Open Source“ wird missverständlich verwendet. Gemeint ist nicht allein, dass der Quellcode offen gelegt ist. Sogar Microsoft legt seinen Quellcode offen – zumindest gegenüber Sicherheitsbehörden. Dadurch wird Windows jedoch kein Open Source Produkt.

Unter Open Source Software versteht man Software, die unter einer der anerkannten Open Source Lizenzen überlassen wird. Die bekannten Lizenzen heißen GPL, GPL2, GPL3, LGPL, Apache License, BSD License, PHP License, MIT License, Mozilla Public License, European Public License.

I. Das Wesen von Open Source

- Freiheit, die Software – egal zu welchem Zweck – einsetzen zu dürfen;
- Freiheit, die Software unter Verwendung des Quellcodes den eigenen Bedürfnissen anzupassen;
- Freiheit, Kopien gratis oder gegen Gebühr weiterzugeben und schließlich
- Freiheit, bearbeitete Versionen zu verbreiten, so dass Dritte von den Bearbeitungen und Weiterentwicklungen profitieren können.

ABER: Der Wortlaut der Lizenz entscheidet, was diese Lizenz konkret erlaubt.

II. Copyleft-Effekt

Copyleft-Effekt ist ein Mechanismus, der neu erstellte Software, die Open Source Software verwendet, selbst zu Open Source macht. In diesem Punkt unterscheiden sich die Lizenzen stark voneinander.

BSD und Apache haben zum Beispiel kein Copyleft, GPL hat ein sehr starkes Copyleft. Aber auch hier gilt, dass es auf den Wortlaut der Lizenz ankommt.

Copyleft hat unterschiedliche Gesichter:

- Das einfache Herunterladen, Installieren und Nutzen von Open Source Software löst kein Copyleft aus.
- Die unveränderte Weitergabe an Dritte löst kein Copyleft aus.

Eine Veränderung von Open Source Software und die Weitergabe der veränderten Version hat zur Folge, dass auch der Quellcode der veränderten Version veröffentlicht werden muss, dass die veränderte Version ebenfalls Open Source Software wird und dass die Lizenz abgedruckt werden muss. Man nennt dies die „Infektion“ des neuen Codes mit der Open Source Lizenz.

Dies ist der Grund dafür, warum bekannte Open Source Produkte unter verschiedenen Namen mit geringfügigen Veränderungen erhältlich sind. Beispiel Staroffice, OpenOffice, LibreOffice. Dies gilt sogar für Leuchtturm-Projekte wie MySQL, welches auch als MariaDB erhältlich ist.

Die Weitergabe an Dritte als Bestandteil eines embedded Systems führt (wohl) nicht zur Infektion der gesamten Firmware. (Das ist umstritten.) Es bestehen allerdings die Informationspflichten; Es muss darauf hingewiesen werden, dass und welche Open Source Software verwendet wird. Ferner muss die Lizenz abgedruckt werden. Beispiel: Verwendung des Linux-Kernels in einem Internet-Router neben der Firmware und weiteren Dienstprogrammen.

Die Weitergabe an Dritte als Bestandteil proprietärer Software kann zur vollständigen Infektion führen. Entscheidend ist dabei, ob es sich um „abgeleitete“ Teile handelt, ob die neue Software „vernünftigerweise als unabhängiges und eigenständiges Datenwerk für sich selbst zu betrachten ist“, ob Open Source Software und eigene Software zu einer Binary einkompiliert werden oder ob die eigene Software ohne die Open Source Software ablauffähig ist.

Diese Fragen sind im Zweifelsfall schwierig zu beantworten. Hier ist in wichtigen Projekten eine Lösung abteilungsübergreifend herbeizuführen.

In Software-Projekten besteht regelmäßig das Bedürfnis, Open Source Klassen einzubinden. Abhängig von der Frage, ob die eigene Software und die Open Source Klasse kompiliert werden (Java, C#) oder im Quellcode ausgeliefert werden (php, javascript), kann diese Frage unterschiedlich zu beantworten sein.

Es gibt strenge Meinungen, die bei z. B. der GPL schon bei einem Linken gegen eine Bibliothek von einer Infektion durch Copyleft ausgehen.

Rechtsfolge des Verstoßes gegen die Copyleft-Regeln ist der Wegfall der Lizenz. Die Nutzung der Open Source Software geschieht dann rechtswidrig.

Ein Anspruch auf Offenlegung des eigenen Quellcodes besteht, nach deutschem Recht, wohl nicht. Auch haben Dritte keinen Anspruch auf Nutzung der infizierten Software, wenn unter Verstoß gegen das Copyleft-Prinzip keine Open Source Lizenz erteilt wird.

Der Copyleft-Effekt wird mitunter gefürchtet, weshalb manche Unternehmen die Maxime ausgeben, keine Open Source Software zuzulassen. Andere Unternehmen „wappnen“ sich, indem sie selbst Open Source Software erstellen oder weiterentwickeln, um selbst Angriffsrechte zu erhalten.

III. Vertragstyp

Open Source Software wird nach einhelliger Meinung aufgrund eines Schenkungsvertrags überlassen.

Der Schenkungsvertrag kennt nur stark eingeschränkte Gewährleistung.

Der Schenkende haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

ABER: Wer ist der Schenkende?

Im Quellcode stehen viele Namen. Authentifiziert sind die Autoren selten. Mitunter ranken sich regelrechte Geheimnisse um die Autoren, z. B. bei „truecrypt“.

Konsequenzen sind:

- Kein Gegner vorhanden, um Schadensersatz geltend zu machen
- Keine Verlässlichkeit, ob Software wirklich Open Source ist

IV. Was muss ich beim Einsatz von Open Source beachten?

Grundsätzlich sollte die betreffende Lizenz gelesen werden.

Der Einsatz von Open Source Software „wie sie ist“, stellt eher kein Problem dar.

Der Einsatz von Open Source Software bei Softwareerstellung ist immer auf Copyleft zu untersuchen. Es sind die Informationspflichten zu beachten.

In wichtigen Projekten kann ein Verbot von Open Source sinnvoll sein.

V. Vorteile von Open Source

- Keine Anschaffungskosten
- Geringere Softwareerstellungskosten und –zeiten, wenn Programmierer Open Source Komponenten einbauen, anstatt selbst zu programmieren
- Durch Quelloffenheit hoher Sicherheitslevel, geringe Zahl von Exploits

VI. Nachteile von Open Source

- Copyleft Effekt
- Keine Gewährleistung
- Kein Vertragspartner, der Schadensersatz schuldet
- Mitunter unklare Rechtslage
- Keine Geheimhaltung, soweit Quellcode veröffentlicht ist

TEIL 2: Lizenzmanagement in der Praxis „Was tun, wenn ein Software-Audit bevorsteht?“

In der Praxis ist eine zuverlässige Lösung für Lizenzmanagement die beste Variante, um einem bevorstehenden Lizenz-Audit mit gutem Gewissen zu begegnen. Im Folgenden finden Sie einige Erfahrungen aus der Praxis:

Eine Auditierung ist eigentlich kein Grund zur Panik. Der Aufforderung sollte aber auf jeden Fall nachgekommen werden, da dies sonst auch rechtliche Konsequenzen haben wird. Grundsätzlich sind Kunden gut beraten, wenn sie einen zertifizierten Partner mit ins Boot holen, der mit ihnen zusammen die Auditierung durchführen kann. Der Softwarehersteller signalisiert in diesem Fall immer ein gewisses Entgegenkommen, da er sicher sein kann, dass der Prozess zur Erhebung der Lizenzen und deren Nutzung korrekt dargestellt werden kann. Der Partner sollte in der Regel die Daten aufbereiten und konsolidiert dem Hersteller zur Verfügung stellen.

Um dem ganzen Prozess zuvorzukommen, sollte sich ein Unternehmen schon im Vorfeld mit dem Thema Lizenzen und deren Nutzung befassen. Eine Software wie ACMP, die diesen Prozess hochautomatisiert unterstützt, ist klar von Vorteil. Das Hinzuziehen eines Lizenzberaters bzw. die Ausbildung eines (im idealen Fall sogar zwei) Mitarbeiters zum Thema Lizenzmanagement hat weiterhin den Vorteil, dass alle zum Audit benötigten Daten stets aktuell zur Verfügung stehen und diese nur noch übermittelt werden müssen. Dies signalisiert dem Softwarehersteller, dass das Thema Lizenzmanagement im Fokus steht – was immer vorteilhaft bewertet wird.

Dabei spielen drei Bausteine eine besonders wichtige Rolle:

Lizenzmanagement

DNA-Kataloge

Inventarisierung der
gesamten
Umgebung

I. Lizenzmanagement

Für ein umfassendes Lizenzmanagement stehen Anwendern unterschiedliche Lösungen zur Verfügung.

a) Lizenzlücken proaktiv vermeiden!

Mittels einer vollständigen Inventarisierung sowie der Abbildung von Lizenznutzung bzw. auch der Lizenzbewegung können proaktiv Lizenzlücken vermieden werden. Wichtig ist das Werkzeug, welches diese Darstellung dem Lizenzmanager auch zur Verfügung stellt. In der Praxis lässt sich dieses Thema nur mittels Automatisierung lösen, da ein Lizenzmanager seine Lizenzen nicht ständig unter Beobachtung haben kann. Eine intelligente Software soll hier Abhilfe schaffen und diese Lizenzlücken automatisch darstellen bzw. Hinweise auf mögliche Lizenzverstöße melden.

b) Worauf achten beim Kauf von Software bzw. Lizenzen?

Viele Kunden kaufen Software einfach nach Bedarf. In der Praxis gibt es entweder „vorgelebte“ Prozesse, welche nicht stringent eingehalten werden können oder nicht genau definierte Bestellvorgänge, die am Lizenzmanager vorbeigehen. Der Kauf von Lizenzen sollte zukunftsorientiert und an das Unternehmen angepasst sein. Der Einkauf von günstigen Einzelplatzlizenzen entpuppt sich schnell als Kostentreiber, wenn es um die Flexibilität der Nutzung geht (90-Tage-Regeln, Downgrade-Rechte, Re-Imaging-Rights etc.). Jeder Kunde ist bestrebt, die passende „Anzahl“ von Lizenzen zu erwerben. In der gängigen Praxis stellte man aber schnell fest, dass die eigentliche Nutzung der Lizenz nicht immer korrekt ist bzw. teilweise sogar die Lizenz selbst nicht korrekt beschafft wurde (SQL Server, notwendige Software Assurance, Virtualisierung etc.). Eine Rücksprache mit einem kompetenten Lizenzmanager oder besser sogar mit einem Auditor kann helfen, Fehlinvestitionen zu vermeiden.

c) Kosteneinsparungen und Transparenz

Lizenzmanagement sorgt für eine hohe Transparenz im Unternehmen - in jeglicher Hinsicht. Aufgrund der Datenerhebung kann schnell ermittelt werden, wo Lizenzen genutzt werden und wo Lizenzen reduziert bzw. nicht benötigt werden.

II. DNA-Kataloge

Ein DNA-Katalog hilft dabei, Software genau und zweifelsfrei zu identifizieren. Gute Programme zum Lizenzmanagement führen einen integrierten DNA-Katalog mit, der dabei hilft, finanziell kostspielige Doppellizensierung zu verhindern. Zudem kann so unerwünschte "Schattensoftware" proaktiv vermieden werden.

III. Inventarisierung der gesamten Umgebung

Die Erfassung aller Inventardaten gelingt unkompliziert, wenn die verwendete Inventarisierungs-Software diese Daten möglichst hochautomatisiert erfassen kann. Hier gilt im Besonderen die vollständige Erfassung aller Geräte. Das sind unter anderem:

1. Windows Client und Server
 - a. Desktops und Notebooks
 - b. Server (physikalisch/virtuell sowie VMware Hosts)
 - c. Virtuelle Desktops (VDA)
2. Telefone (VoIP)
3. Drucker (DHCP/ Printwarteschlangen)
4. MFP (Zugriffe auf Exchange bzw. auf globale Adressbücher)
5. Smartphones/Tablets
6. Zeiterfassungsgeräte (indirekte Zugriffe auf SQL Server)
7. MACs (Office for Mac/ Zugriffe auf Server/ Fileserver, etc.)
8. Thin Clients
9. VMware/ Hyper-V Hosts
10. POS-Scanner (indirekte Zugriffe auf SQL Server)
11. Grundsätzlich alle Geräte, welche eine IP von einem Microsoft DHCP Server bekommen können
12. Zugangskontrollen, welche Daten mit einem Microsoft Server austauschen (Schranken, Türschlösser, etc.)

Weiterhin ist die Erfassung von Abhängigkeiten der Benutzer zu Geräten und Lizenzen wichtig, da diese Darstellung eine genaue Aussage zur Lizenznutzung wiedergeben kann. Dies kann in der Regel nur halbautomatisch erfasst werden, was in der Praxis mit einer optimierten Inventarisierungs-Software – wie etwa ACMP von Aagon – leicht umzusetzen ist.

Grundsätzlich sollten alle Geräte, die nicht automatisiert erfasst werden können, manuell in einem Asset Management hinterlegt werden. So lassen sich einfache Synergien mit dem Lizenzmanagement herstellen und der Überblick/Status über vorhandene Geräte wird stets gewährleistet.

Noch ein wichtiger Hinweis zu Aufbewahrungsfristen:

Der Nachweis einer Lizenz ist im Grunde die Rechnung der Lizenz. Vorsicht also, falls Windows 10 oder Windows 11 eingesetzt wird und nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist die Rechnungen schon entsorgt wurden. Damit ist auch der Lizenznachweis „entsorgt“. Rechtlich gesehen sind demnach auch Lizenzschlüssel, beispielsweise der Windows-Key, keine gültigen Lizenzen, sondern nur der notwendige Key, um die Software zu aktivieren.

Die wichtigsten Punkte für eine erfolgreiche Audit-Strategie:

1. Ruhe bewahren
2. Einführung eines Lizenzmanagements
3. Ausbildung von Lizenzmanagern
4. Anpassen von Beschaffungsprozessen
5. Einbinden von Partnern bzw. Lizenzexperten aus dem Audit-Bereich
6. Bei Aufforderung zum Audit, Kontakt über den Partner zum Hersteller
7. Hier zeigt die Praxis, dass erfahrene Lizenzexperten, welche schon diverse Audits für Kunden durchgeführt haben, bei den Softwareherstellern bekannt sind und dort zwischen Kunden und Hersteller kooperativ vermitteln können (Entspannung der Situation)
8. Proaktive Auditierung durch den Partner als Vorbereitung



ÜBER AAGON

„Manage any device in a connected world!“ – Aagon entwickelt seit 30 Jahren Client-Management- und -Automation-Lösungen und ist der Spezialist für die Verwaltung von Endgeräten und die Automatisierung von Standardaufgaben. Durch sorgfältige Entwicklungen, mehr als 20 Jahre Marktreife und die enge Zusammenarbeit mit unseren Kunden und Partnern sind unsere Produkte perfekt auf Ihre Anforderungen und Bedürfnisse zugeschnitten.

Individuelle Beratung und die beste Unterstützung von Kunden und Partnern bei der Installation und ersten Einrichtung gehören deshalb zum Standard von Aagon. Ein umfassendes Verständnis von Kundenbedürfnissen und der ständige Kontakt zu unseren Kunden und Partnern ermöglichen Softwareentwicklung auf Augenhöhe.

Webinare-on-Demand, zahlreiche Whitepaper und die beliebten Treffen zum Anwendertreffen an Standorten in ganz Deutschland sind nur drei Beispiele, wie nahe am Kunden ACMP wirklich entwickelt wird.

Nutzungshinweis:

Dieses Dokument stellt einen generellen Leitfaden zum Lizenzrecht dar. Es ersetzt keine fachliche Beratung bei einem Anwalt oder einer Person mit entsprechender Qualifizierung. Trotz aller Sorgfalt kann es zu Fehlern kommen. Für die inhaltliche Richtigkeit übernehmen wir daher keine Garantie oder Haftung. Grundsätzlich raten wir Unternehmen sich vor und bei der Umsetzung einer Lösung zum Lizenzmanagement individuell beraten zu lassen.

Copyright

Alle Inhalte dieser Broschüre unterliegen dem deutschen Urheber- und Leistungsschutzrecht. Jede Art der Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung, Speicherung und jede Art der Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechts bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Aagon GmbH. Das unerlaubte Kopieren/Speichern und Vervielfältigen der bereitgestellten Informationen dieser Broschüre ist nicht gestattet und strafbar.

Soest, Juni 2024.



Aagon GmbH
Lange Wende 33
D-59494 Soest

FON: +49 (0) 2921 - 789200

FAX: +49 (0) 2921 - 789244

sales@aagon.com

www.aagon.com



 facebook.de/aagonconsulting

 xing.com/companies/aagongmbh

 linkedin.com/company/aagon-gmbh

 youtube.com/aagongmbh