

Soll-Vorgaben hinsichtlich der Beachtung datenschutzrechtlicher Anforderungen. Nach erfolgter Vorabkontrolle⁴⁰ und entsprechender Inbetriebnahme des automatisierten Datenverarbeitungssystems obliegt es in der Folgezeit dem behördlichen Datenschutzbeauftragten, die Einhaltung der Soll-Vorgaben zu kontrollieren. Auch dieses Szenario bestätigt das Kontrollrecht des behördlichen Datenschutzbeauftragten im ärztlichen Dienst einer Behörde. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Durchführung einer Vorabkontrolle, nicht aber die Überprüfung des Verfahrens im praktischen Einsatz geregelt wissen wollte. Angesichts der mit der EG-DSRL verfolgten Ziele wäre eine solche Einschränkung dem Einwand der nicht richtlinienkonformen Umsetzung der EG-DSRL ausgesetzt.

Aber auch bei anderen Formen des Umgangs mit personenbezogenen Daten obliegt es dem behördlichen Datenschutzbeauftragten auch mittels Kontrollen auf die Beachtung bereichsspezifischer und allgemeiner datenschutzrechtlicher Bestimmungen hinzuwirken. Neben der Frage nach der Beachtung der für den Umgang mit personenbezogenen Daten notwendigen gesetzlichen Grundlage steht auch hier im weiteren Mittelpunkt die nach der Beachtung der technisch-organisatorischen Maßnahmen. Der Informationsgehalt der personenbezogenen Daten selbst ist auch bei diesen Verarbeitungsformen nur in äußerst wenigen Fällen – also nur bei der Bearbeitung von Eingaben oder der Frage, ob personenbezogene Daten ordnungsgemäß berichtet worden sind, – für den behördlichen Datenschutzbeauftragten relevant.

Prof. Dr. Thomas Hoeren, Münster*

Nutzungsbeschränkungen in Softwareverträgen – eine Rechtsprechungsübersicht

Softwarelieferanten verwenden gerne vertragliche Nutzungsbeschränkungen, um ihre Kunden an einer zu extensiven Verwendung ihrer Produkte zu hindern. Seit vielen Jahren haben diese Klauseln die Rechtsprechung beschäftigt. Insbesondere seit der jüngsten Novellierung des Urheberrechtsgesetzes zum 13. September 2003 haben sich die Pole zugunsten der Anwender verschoben, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

1. Vorabfrage: Softwareüberlassung auf Dauer oder Zeit

Bevor die Zulässigkeit von Nutzungsbeschränkungen thematisiert wird, ist zu klären, ob der Softwarevertrag von seiner Anlage her auf Dauer oder auf Zeit angelegt ist.

Wird dem Erwerber eines Computerprogramms, ungeachtet der Bezeichnung des Vertrages im Einzelfall, die zeitlich unbegrenzte Verfügungsmacht über das „Werkstück“ (die Computerprogrammkopie bzw. -diskette) eingeräumt, muss eine derartige Softwareüberlassung als „Sachkauf“ bzw. als Eigentumsübertragung an Werkstücken gesehen werden. Bei einer Überlassung von Software auf Dauer

Da alle Beteiligten als Angehörige der Exekutive an Recht und Gesetz gebunden sind, können erfahrungsgemäß nur noch psychologische Aspekte das tägliche Miteinander bestimmen. Hierauf gilt es sich seitens des behördlichen Datenschutzbeauftragten einzustellen – angesichts der für die Bejahung der Fachkunde erforderlichen Erfahrung der handelnden Person keine unerfüllbare Anforderung.

5. Ausblick

Nach vorne schauend bleibt die Anregung auszusprechen, dass nicht nur die Voraussetzungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten normenklar zu fassen sind, sondern auch die weiteren Felder zum Schutz personenbezogener Daten.

Bis dahin ist es entsprechend ihres Sicherstellungsauftrages nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BDSG die Aufgabe der obersten Bundesbehörden, bei Irritationen und Fehlvorstellungen Bestimmungen zu erlassen, die die gesetzlichen Vorgaben klarstellen.

40 Siehe zur Vorabkontrolle: Klug, „Die Vorabkontrolle – eine neue Aufgabe für betriebliche und behördliche Datenschutzbeauftragte“ in: RDV 2001, 12 ff.; Schild, „Meldepflichten und Vorabkontrolle“ in: DuD 2001, 282 ff.; Gliss, „Umsetzung der Vorabkontrolle“ in DSB 2/2002, 11 f.; Engelen-Schulz, „Die Vorabkontrolle gemäß § 4d Abs. 5 und Abs. 6 Bundesdatenschutzgesetz“ in: RDV 2003, 270 ff.

kommt Kaufrecht zur Anwendung, so dass der Anwender beim Einkauf solcher Software als Eigentümer auftreten kann und Nutzungsbeschränkungen grundsätzlich dem Leitbild von § 903 BGB widersprechen.¹

Geht es aber um die vorübergehende Einräumung von Nutzungsrechten, liegt eine mietähnliche Konstellation vor, die weitgehende Nutzungsbeschränkungen zulässt, gleichzeitig aber auch zu einer ausgedehnten Gewährleistungspflicht des Softwarelieferanten führt. Für eine nur zeitlich begrenzte Einräumung eines einfachen, nicht übertragbaren Nutzungsrechts soll auch die Verpflichtung des Kunden zur Anwendung von Neufassungen und Löschung von Kopien

* Der Autor ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations und Medienrecht der Universität Münster.

¹ So schon der Oberste Gerichtshof Wien, Entscheidung vom 23. Mai 2000 – 4 Ob 30/00s = Medien und Recht 2000, 249 = GRUR Int 2000, 1028 = ZUM-RD 2001, 53; OLG Nürnberg 3. Zivilsenat, Urteil vom 20. Oktober 1992 – 3 U 2087/92 = CR 1993, 359 = BB Beilage 1993, Nr. 13, 14–15. Ähnlich auch BGH NJW 1988, 406 ff.; NJW 1990, 320 ff.; NJW 1990, 1290 ff.; NJW 1990, 3012; OLG Köln CR 1991, 154 und im Ergebnis auch OLG Nürnberg NJW 1989, 2635.

der Altfassungen, die ordentliche Kündigungsmöglichkeit und die Verpflichtung der Beklagten zu Wartungsleistungen sprechen².

Gegen die rechtliche Einordnung des fraglichen Rechtsverhältnisses in die Regeln des Kaufrechts spricht nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung als „Lizenzvertrag“. Entscheidend ist nämlich stets, welche Hauptpflichten die Vertragsparteien begründen³.

Unerheblich für die rechtliche Qualifizierung des Vertrages ist der Hinweis der Klagepartei, das Programm „...“ sei urheberrechtlich geschützt. Der mit einem Software-Überlassungsvertrag verfolgte Zweck geht nämlich dahin, dem Anwender die Nutzung des Programmes zu ermöglichen, unabhängig davon, ob es sich um ein urheberrechtlich geschütztes oder nicht geschütztes Programm handelt. Das Bestehen des Urheberrechts wirkt sich daher nicht auf die vertragstypologische Zuordnung aus, sondern hat nur die Bedeutung, dass es die vertragliche Nebenleistungspflicht des Software-Lieferanten begründet, Nutzungsrechte auf Vervielfältigung des Programms zur Programmeingabe und zur Anfertigung erforderlicher Sicherungskopien gemäß § 31 Urheberrechtsgesetz einzuräumen⁴.

2. Zusätzliche Nutzungsrechte?

Die Softwarelieferanten stellen sich manchmal auf den Standpunkt, dass der Erwerber zwar Eigentümer der Software werden könne, für deren vertragsgemäße Nutzung dann aber noch Nutzungsrechte urheberrechtlicher Natur benötige. Dies trifft rechtlich nicht zu. Denn der Anwender ist immer, auch ohne Einwilligung des Rechteinhabers, zur Nutzung des Programms im Rahmen eines normalen Gebrauchs berechtigt. Denn hier ist § 69d Abs. 1 UrhG zu beachten, der dem Anwender einen zwingenden Kern urheberrechtlich relevanter Nutzungen garantiert, die für die vertragsgemäße Verwendung des Programms unerlässlich sind⁵.

Die in § 69d angeordneten Beschränkungen des Urheberrechts sind weit auszulegen, weil grundsätzlich die Nutzung fremder Ideen frei ist und der urheberrechtliche Schutz selbst eine Ausnahme von diesem Prinzip darstellt⁶.

Darüber hinaus ist die reine Benutzung – anders als bei den technischen Schutzrechten – urheberrechtlich nicht erfasst; d. h. die Benutzung als solche ist kein urheberrechtlich relevanter Vorgang⁷.

3. CPU-Klauseln

Die Softwarelieferanten neigen oft dazu, die Nutzung der Software auf eine bestimmte Zentraleinheit zu beschränken (sog. CPU-Klausel). CPU-Klauseln haben in urheberrechtlichen Nutzungsverträgen den Sinn, dem Hersteller eine angemessene zusätzliche Vergütung für den Fall zu sichern, dass der Kunde das ihm überlassene Programm auf einer anderen, leistungsfähigeren Maschine als derjenigen, für die er es erworben hat, einsetzen will und damit einen höheren als den erwarteten Nutzen aus ihm zieht. Dieser Zweck entspricht dem Grundsatz, dass der Urheber tunlichst an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen zu beteiligen ist.

Im Schrifttum ist streitig, ob und inwieweit Systembeschränkungen der in solchen Verträgen gebräuchlichen Art noch unmittelbar aus dem Urheberrecht folgen (§ 32 UrhG) oder nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden

können. Teilweise werden Systemvereinbarungen für allenfalls schuldrechtlich möglich gehalten, weil eine entsprechende gegenständliche Aufspaltung des Nutzungsrechts nicht möglich sei⁸.

Die Rechtsprechung sieht das anders. Fast durchweg werden hier CPU-Klauseln nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB als unwirksam angesehen, wenn Kaufrecht auf die Programmüberlassung anwendbar ist (s. o.). Nur ausnahmsweise können CPU-Klauseln durch ein schutzwürdiges Interesse des Softwareherstellers gerechtfertigt sein, wenn das Programm in seiner Ablauffähigkeit, seiner Performance oder sonstigen Besonderheiten darauf angewiesen ist, nur auf einem bestimmten Computertyp eingesetzt zu werden, und wenn jeder Einsatz auf einem anderen Rechner die Gefahr mit sich bringt, dass Ablaufschwierigkeiten auftreten können, die den Ruf des Softwareherstellers gefährden⁹.

Erklärt sich der Lieferant nur dann zur Aufhebung einer von ihm aktivierten Programmsperre, welche die Nutzung der Software auf leistungsfähigerer neuer Hardware unmöglich macht, bereit, wenn der Käufer einer Änderung der als zulässig vereinbarten Computersysteme unter Anfall einer neuen „Lizenzgebühr“ zustimmt, liegt eine widerrechtliche Drohung i. S. v. BGB § 123 Abs. 1 vor, die den Lizenznehmer zur Anfechtung der Änderungsvereinbarung berechtigt¹⁰.

Anders ist der Fall bei einer Softwareüberlassung auf Zeit. Für einen solchen Fall hat der BGH CPU-Klauseln für wirksam erachtet, die den Einsatz der Software auf einem leistungsfähigeren Rechner gegen weitere Lizenzzahlungen gestatten. Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass eine Aufspaltung urheberrechtlicher Nutzungsrechte bezogen auf unterschiedliche Hardware nicht möglich ist. Außerhalb der urheberrechtlichen Lizenzerräumung können schuldrechtliche Vereinbarungen dieser Art jedoch getroffen werden. Sie unterliegen dem AGB-Recht. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die Angemessenheit von CPU-Klauseln wesentlich davon abhängt, ob es sich um Verträge handelt, die die dauerhafte Überlassung von Software gegen Einmalzahlung zum Gegenstand haben oder die zeitlich befristete Überlassung im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses¹¹.

2 So OLG Frankfurt 11. Zivilsenat, Urteil vom 14. Dezember 1999 – 11 U 7/99; LG Köln 20. Zivilkammer, Urteil vom 25. Oktober 1995 – 20 S 9/95 = CR 1996, 154 = BB Beilage 1996, Nr. 9, 9–10.

3 Hoeren, Softwareüberlassung als Sachkauf, 1989, Rdz. 66 ff.

4 OLG Nürnberg 3. Zivilsenat, Urteil vom 20. Oktober 1992 – 3 U 2087/92 = CR 1993, 359 = BB Beilage 1993, Nr. 13, 14–15.

5 Vgl. BGH NJW 2000, 3212, 3214 – Programmfehlerbeseitigung.

6 OLG Düsseldorf 20. Zivilsenat, Urteil vom 29. Mai 2001 – 20 U 166/00 = ZUM 2001, 795 = CR 2002, 95 = NJW-RR 2002, 1049.

7 BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 20. Januar 1994 – I ZR 267/91, NJW 1994, 1216 = CR 1994, 275 = GRUR 1994, 363 = DB 1994, 1180 = DuD 1994, 519.

8 Marly, Urheberrechtsschutz für Computer-Software in der EU, München 1991, S. 193 f.

9 OLG Frankfurt, CR 94, 398 = NJW-RR 1995, 182 = OLG Frankfurt 1994, 121 = BB Beilage 1995, Nr. 2, 4–5; OLG Frankfurt 11. Zivilsenat, Urteil vom 14. Dezember 1999 – 11 U 7/99, CR 2000, 146 f.

10 LG Frankfurt 3. Zivilkammer, Urteil vom 17. Dezember 1998 – 2/3 O 266/97, CR 1999, 147 und OLG Frankfurt 11. Zivilsenat, Urteil vom 14. Dezember 1999 – 11 U 7/99, CR 2000, 146 f.

11 BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 24. Oktober 2002 – I ZR 3/00.

4. Weitergabeklauseln

Oft versuchen die Softwarelieferanten die Weitergabe von Software durch den Kunden vertraglich zu untersagen. Dadurch soll insbesondere der Weiterverkauf gebrauchter Software, von Upgrades und OEM-Versionen verhindert werden. Diese Klauseln sind jedoch unwirksam. Wird Software auf Dauer erworben, so sind die entsprechenden Vervielfältigungsstücke der Computerprogramme durch Veräußerung auf dem Gebiet der Europäischen Gemeinschaften in den Verkehr gebracht worden. Damit ist gemäß UrhG § 69c Nr. 3 S. 2 die Erschöpfung des Verbreitungsrechts (UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 15 Abs. 1 Nr. 2) eingetreten. Die Nutzungsrechte an diesen Vervielfältigungsstücken können nicht vom Rechteinhaber zurückbehalten werden. Ist ein dahingehendes Veräußerungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten, so ist die betreffende Klausel nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB wegen Verstoßes gegen den wesentlichen Grundgedanken der UrhG §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 unwirksam¹².

Die Weiterverkaufsfreiheit schließt OEM-Versionen ein, wie der BGH entgegen einer Entscheidungspraxis des Kammergerichts klargemacht hat. Ein Softwarehersteller kann sein Interesse daran, dass eine zu einem günstigen Preis angebotene Programmversion nur zusammen mit einem neuen PC veräußert wird, nicht in der Weise durchsetzen, dass er von vornherein nur ein auf diesen Vertriebsweg beschränktes Nutzungsrecht einräumt. Ist die Programmversion durch den Hersteller oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gesetzt worden, ist die Weiterverbreitung aufgrund der eingetretenen Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts ungeachtet einer inhaltlichen Beschränkung des eingeräumten Nutzungsrechts frei¹³.

Das Recht des Erwerbers einer Kopie eines Computerprogramms, die Kopie weiterzuverbreiten, kann auch nicht vertraglich auf das Recht beschränkt werden, die Kopie nur an Erwerber einer früheren Version des gleichen Programms – als „Update“ – zu veräußern¹⁴.

Es verstößt auch nicht gegen UWG § 3, wenn unkenntlich gemachte Schulversionen bzw. Updates eines Computerprogramms als Vollversionen (weiter-)verkauft werden, denn mit dem erstmaligen Verkauf des Vervielfältigungsstückes ist das Verbreitungsrecht des Urhebers gemäß UrhG § 69c S. 1 Nr. 3 S. 2 erschöpft. Auch ist es wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn zu Wettbewerbszwecken ein mit der Ware selbst fest verbundenes (z. B. aufgedrucktes) Zeichen oder eine andere geschäftliche Bezeichnung, wie z. B. eine Firma oder eine Typenbezeichnung, entfernt und die derart veränderte Ware weiterverkauft wird¹⁵.

5. LAN-Verbote

Typisch bei Softwareverträgen sind LAN-Verbote, d. h. vertragliche Beschränkungen der Nutzung von Software in lokalen Netzwerken. Zunächst ist zu beachten, dass die Preisgestaltung bei der Verwendung von Software in LAN einer Inhaltskontrolle entzogen ist (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB). Denn Preise als solche sind Bestandteil der Hauptleistungspflichten und damit nicht Gegenstand der AGB-Kontrolle. Dies schließt aber eine Kontrolle der inhaltlichen Kriterien für eine bestimmte Preisstufelung nicht aus, wie sich aus § 307 Abs. 3 S. 2 BGB ergibt. Insofern sind Preisraster für LAN-Nutzungen durchaus wegen mangelnder Transparenz angreifbar, insbesondere wenn sie ihrerseits nicht urheberrechtlich begründbar sind. Denn die Verwendungsfreiheit des Eigentümers

obliegt, wenn nicht das Urheberrecht eine bestimmte Nutzungsbeschränkung erlaubt (§ 903 BGB).

Urheberrechtlich ist jedoch zweifelhaft, ob die Nutzung von Software in lokalen Netzwerken wirklich in die Verwertrungsrechte des Softwareherstellers eingreift. Wird die Software auf verschiedenen Terminals (intelligenten Workstations) fest gespeichert, liegt in der jeweiligen Festspeicherung eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung¹⁶.

Anders ist die Lage bei Terminalsoftware und der bloßen Nutzung von Software über die jeweiligen Arbeitsspeicher der angeschlossenen Workstations. Das bloße Ablaufenlassen eines Computerprogramms ist keine Vervielfältigungshandlung im Sinne des UrhG § 69c¹⁷.

Der BGH hat in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass die reine Benutzung urheberrechtlich nicht erfasst wird; d. h. die Benutzung als solche ist kein urheberrechtlich relevanter Vorgang.

Der Senat hat jedoch bislang die Frage offen gelassen, ob die im Rahmen der Programm Benutzung erfolgende Programm eingabe und -verarbeitung eine Vervielfältigung erforderlich machen¹⁸.

Diese Frage ist auch durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993 (BGBl. I S. 910), das der Umsetzung der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. EG Nr. L 122 S. 42) dient, nicht abschließend beantwortet (§ 69c Nr. 1 Satz 2: „Soweit das Laden ... eine Vervielfältigung erfordert“; dazu Amtl. Begr. in BT-Drucks. 12/4022, S. 11). Durch die Neuordnung des Urheberrechtsgesetzes zum 13. September 2003 ist jedoch klargestellt worden, dass flüchtige Kopien keine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung darstellen. Nach § 44a UrhG sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen urheberrechtlich irrelevant, wenn ihnen kein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt. Die RAM-Kopie, die beim Lauf eines Computerprogramms erforderlicherweise entsteht, hat keinen eigenen ökonomischen Wert und stellt daher keinen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht dar.

Urheberrechtlich relevant wird jedoch auch eine bloße Terminalserver-Nutzung, wenn diese im Rahmen der Öffentlichkeit stattfindet. Mit der letzten Urheberrechtsnovelle ist auch ein Recht des Urhebers vorgesehen worden,

12 OLG Frankfurt 11. Zivilsenat, Urteil vom 25. Juni 1996 – 11 U 4/96, NJW-RR 1997, 494; Oberster Gerichtshof Wien, Entscheidung vom 23. Mai 2000 – 4 Ob 30/00s, Medien und Recht 2000, 249 = GRUR Int 2000, 1028 = ZUM-RD 2001, 53.

13 BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 6. Juli 2000 – I ZR 244/97, BGHZ 145, 7 = CR 2000, 651 = WRP 2000, 1309 = NJW 2000, 3571 = MMR 2000, 749 gegen KG Berlin 5. Zivilsenat, Urteil vom 17. Juni 1997 – 5 U 7145/96, CR 1998, 137 = MMR 1998, 315 = ZUM-RD 1999, 20.

14 OLG München 29. Zivilsenat, Urteil vom 12. Februar 1998 – 29 U 5911/97, BB Beilage 1998, Nr. 4, 9–10 = CR 1998, 265 = NJW 1998, 1649 = ZUM-RD 1998, 107 = MMR 1998, 313 gegen Kammergericht, Urteil vom 27. Februar 1996, NJW 1997, 330 = CR 1996, 531.

15 LG München I 4. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 3. November 1994 – 4 HKO 18823/94, CR 1996, 542.

16 BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 20. Januar 1994 – I ZR 267/91, NJW 1994, 1216 = CR 1994, 275 = GRUR 1994, 363 = DB 1994, 1180 = DuD 1994, 519.

17 LG Mannheim 7. Zivilkammer, Urteil vom 11. September 1998 – 7 O 142/98.

18 BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 20. Januar 1994 – I ZR 267/91, NJW 1994, 1216 = CR 1994, 275 = GRUR 1994, 363 = DB 1994, 1180 = DuD 1994, 519; vgl. BGHZ 112, 264, 278 – Betriebssystem.

das Bereitstellen von Software für die Öffentlichkeit zu kontrollieren (§ 69c Nr. 4 UrhG). Dem Rechteinhaber wird hiermit das Recht zugewiesen, über die öffentliche Zugänglichmachung der Software zu entscheiden. Dabei wird die öffentliche Zugänglichmachung dahingehend definiert, dass Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugang zur Software haben. Problematisch ist hier der Verweis auf die „Mitglieder der Öffentlichkeit“. Es ist noch völlig unklar, wie dieser Begriff mit Leben gefüllt werden kann. Der Begriff ist in § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG definiert. Zur Öffentlichkeit gehört hiernach jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Es ist unklar, wie man bei der unternehmensinternen Nutzung den Bereich der persönlichen Beziehungen konkretisieren soll. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass alle Nutzungen innerhalb eines Unternehmens durch persönliche Beziehungen zum Arbeitgeber/Unternehmen geprägt sind. Insofern ist jedes Unternehmen in sich nicht-öffentlich, was den Bereich der urheberrechtlichen Nutzung angeht. Man kann aber auch je nach Aufgaben innerhalb des Unternehmens differenzieren und eine unternehmensinterne Öffentlichkeit schon dann bejahen, wenn über eine konkrete Projekt- und Arbeitseinheit hinaus eine Abruf- und Nutzungsmöglichkeit via LAN eingeräumt wird. Der Anwender sollte jedenfalls in Vertragsverhandlungen mit Softwarelieferanten darauf pochen, dass die Nutzung von Computerprogrammen regelmäßig nur unternehmensintern erfolgt und daher bereits nicht-öffentlich ist. Zusätzlich sollte in Vertragsverhandlungen darauf hingewiesen werden, wenn Software nur in einem kleinen Netzwerk für eine bestimmte Projektgruppe angeschafft wird. Soweit diese Software dann über Terminalserver zum Abruf bereitgehalten wird, sind LAN-Beschränkungen unwirksam und entsprechende Entgelte nicht zu entrichten.

6. Wartungsverbote

Oft wird auch versucht, die Nutzung der Software an die Wartung zu koppeln. Insbesondere sollen Dritte nicht befugt

sein, die Software zu pflegen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass ein Verbot, das Programm für Zwecke Dritter zu benutzen oder Dritten zugänglich zu machen, wirksam ist. Das Verbot darf sich aber nicht auf die Fehlerbeseitigung und Pflege durch Dritte erstrecken. Dem Erwerber eines urheberrechtlich geschützten Computerprogramms, der sich vertraglich dazu verpflichtet hat, das Programm Dritten nicht zugänglich zu machen, kann nicht generell untersagt werden, für die Fehlerbeseitigung einen Dritten einzuschalten. Denn § 69d Abs. 1 UrhG sieht ein Recht des Anwenders zur Fehlerbeseitigung vor. Dieses Recht schließt auch die Pflege durch Dritte ein und hat insofern einen zwingenden, nicht-dispositiven Kern, als urheberrechtlich relevante Nutzungen, die für die vertragsgemäße Verwendung des Programms unerlässlich sind, nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden können. Könnte danach die Einschaltung eines Dritten zur Fehlerbeseitigung nicht generell ausgeschlossen werden, wäre allerdings gegen eine vertragliche Regelung nichts einzuwenden, die die Fehlerbeseitigung (einschließlich der Behebung von Kompatibilitätsproblemen) dem Softwarehersteller vorbehält, solange sie dem Vertragspartner das Recht einräumt, den Fehler durch einen Dritten beheben zu lassen, wenn der Hersteller selbst hierzu nicht willens oder in der Lage ist¹⁹.

7. Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass CPU-Beschränkungen und Weitergabeverbote bei Softwareüberlassungsverträgen weitgehend unwirksam sind. Ungeklärt ist noch das Schicksal von Netzwerkklauseln; hier bedarf es weiterer Klärung durch die Gerichte. Der Anwender sollte daher bei den Vertragsverhandlungen sorgsam prüfen, ob nicht einzelne Verwendungsbeschränkungen problematisch sind und den Lieferanten darauf hinweisen. Oft findet sich dann im individuellen Gespräch, abseits der AGB-Kontrolle, eine einvernehmliche Lösung in beiderseitigem Interesse.

¹⁹ BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 24. Februar 2000 – I ZR 141/97, NJW 2000, 3212 = GRUR 2000, 866 = CR 2000, 656 = DB 2000, 2063 = WRP 2000, 1306 = BB 2000, 2227.

Dr. Stefan Drewes, Freiburg*

Der Externe Datenschutzbeauftragte und das Berufsgeheimnis der Apotheker

I. Einleitung

Die angestrebte Einführung der Gesundheitskarte, aber auch die zunehmende automatisierte Datenverarbeitung etwa im Rahmen von Kundenkarten ließ die Frage nach der Handhabung des Datenschutzes in Apotheken aufkommen. Häufig stößt der Hinweis auf die Beachtung des Datenschutzrechts, etwa der Informationspflichten nach § 4 Abs. 3 BDSG bei den Apothekern auf Unverständnis, da sie ja schon durch ihr Berufsgeheimnis zu einem gewissenhaften Umgang mit den Patientendaten verpflichtet sind. Daher war den Apothekern auch die Pflicht zur Bestellung eines

Datenschutzbeauftragten bislang fremd. Erst Hinweise der Apothekerkammern und Publikationen in Fachzeitschriften zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten unter den Voraussetzungen des § 4f BDSG haben hier das Bewusstsein der Apotheker für den Datenschutz geschärft.

Die Bestellung eines internen Datenschutzbeauftragten ist häufig nur scheinbar die bessere Lösung. Zwar dürfte eine angestellte Apothekerin oder auch eine Pharmazeutisch-Technische Assistentin nach einer entsprechenden

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Freiburg mit den Tätigkeitsschwerpunkten Datenschutz- und Urheberrecht.