

**Wir weisen darauf hin,
dass das Urheberrecht bei
dem Referenten liegt.
Der Vortrag ist nur für den
Privatgebrauch und nicht für
die Weitergabe an Dritte.**

Software-Lizenzmanagement

Der Einsatz von Software ohne ausreichende Lizenzierung – ein Kavaliersdelikt?

Arbeitskreis IT-Leiter
IHK Aschaffenburg
01. Dezember 2010

Rechtsanwalt Jörg Ripper

Themen

- ▼ Einführung: Warum Software-Lizenzmanagement?
- ▼ Was heißt „Lizenz“?
- ▼ Unterlizenzierung:
Rechtsfolgen rechtswidriger Nutzung von Software
- ▼ Überlizenzierung:
Verkauf „gebrauchter“ Software?

Warum Software-Lizenzmanagement?

- ▼ Viele Unternehmen haben keinen Überblick über die tatsächliche Nutzung von Software im Unternehmen
- ▼ Für Softwarelizenzen wird einen erheblicher Anteil des IT-Budgets der Unternehmen aufgewendet
- ▼ Rechtswidrige Nutzung von Software schädigt die Softwareanbieter
- ▼ Rechtswidrige Nutzung kann erhebliche Nachteile für Unternehmen (z.B. Schadenersatzzahlungen), aber auch persönliche Konsequenzen (strafrechtliche Verantwortung) für Mitarbeiter und Management haben

Warum Software-Lizenzmanagement?

- ▼ Je nach Branche und Anzahl der Mitarbeiter liegen die Ausgaben für Software-Produkte bei 20% - 42% des gesamten IT-Budgets
- ▼ Viele Unternehmen scheuen ein Lizenzmanagement, da per se eine Unterlizenzierung vermutet wird
- ▼ Bei 25% - 35% der Unternehmen ist jedoch von einer Überlizenzierung auszugehen

(Quelle: Experton Group)

Warum Software-Lizenzmanagement?

- ▼ Anteil illegaler Software in Deutschland bei 28%, dies entspricht Platz 14 in der Statistik
 - zum Vergleich: USA 20% - Platz 1
EU 34%
- ▼ Dies entspricht einem Wert von 2,023 Milliarden USD oder Platz 6 in der Statistik
 - zum Vergleich:
USA 8,39 Milliarden USD oder Platz 1 in der Statistik

(Quelle: 7. Global Piracy Studie der IDC im Auftrag der BSA, Mai 2010)

Warum Software-Lizenzmanagement?

▼ Anwender

versuchen verstärkt die Kosten und Risiken von unlicenziert oder falsch lizenzierter Software durch **Lizenzmanagement** zu vermeiden

▼ Anbieter

verlangen verstärkt **Kontrollrechte** (Software-Audit, Vermessung) zur Überprüfung der tatsächlichen Softwarenutzung durch die Anwender

Warum Software-Lizenzmanagement?

▼ **Kostenkontrolle**

- Senkung der IT-Budgets

▼ **Transparenz**

- Ermittlung des tatsächlich vorhandenen und des tatsächlich benötigten Lizenzbedarfs

▼ **IT-Compliance**

- **Einhaltung der**
 - vertraglichen Lizenzvereinbarungen
 - gesetzliche Regelungen
- **Vermeidung von**
 - strafrechtlicher Verfolgung
 - Haftungsfällen und Schadenersatzzahlungen

Was heißt „Lizenz“?

- ▼ Softwareprodukte sind urheberrechtlich geschützt
- ▼ Die Nutzung von Software bedarf daher zwingend der Zustimmung des Rechtsinhabers (§ 69c UrhG)
- ▼ !! → Es ist nicht möglich, an der Software oder an einem Nutzungsrecht „Eigentum“ zu erwerben
- ▼ Bereits das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Speichern oder Verbreiten von Software gilt als Nutzung und bedarf grundsätzlich der Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts
- ▼ Als „Lizenz“ bezeichnet man die jeweils eingeräumten Nutzungsrechte an der Software

Was heißt „Lizenz“?

- ▼ Es gibt **keine gesetzlich festgelegten Lizenzarten**

- ▼ Begriffe wie z.B.:
 - Named User
 - Concurrent User
 - Volumenlizenz
 - Konzernlizenz

können von Vertrag zu Vertrag unterschiedlich definiert sein und damit unterschiedliche Nutzungsrechte und Nutzungsbeschränkungen einräumen

Was heißt „Lizenz“?

- ▼ **Inhalt und Umfang** der an der Software jeweils eingeräumten Nutzungsrechte werden zwischen den Parteien im **Softwareüberlassungsvertrag** festgelegt (= Einräumung der Nutzungsrechte)
- ▼ Die **Nutzungsrechte** und auch **-beschränkungen** können dabei durch die Parteien **individuell** festgelegt werden
- ▼ **Problem:**
 - missverständliche oder nicht abschließende Regelungen führen zu Auslegungsproblemen und damit zu Unsicherheiten über die tatsächlichen Nutzungsrechte

Was heißt „Lizenz“?

- ▼ mögliche Regelungspunkte sind:
 - nutzungsberechtigte Personen
 - nutzungsberechtigte Gesellschaften
 - Einsatzort
 - Nutzungsdauer (dauerhaft, befristet)
 - erlaubte Anzahl an Transaktionen, Mandanten, Daten
 - ...

Was heißt „Lizenz“?

Einplatzlizenz	Netzwerklizenz	Home-Lizenz
Konzernlizenz	Pro-Prozessor	Serverlizenz
OEM-Lizenz	Mehrplatzlizenz	Evaluierungsl.
Node-Locked	Volumenlizenz	Run-Time
Testlizenz	Named-User	MultiCore-Lizenz
Cluster-Lizenz	...	CPU-Lizenz
Update-Lizenz	Sprachversion	Per-Seat-Lizenz
Concurrent-User	Floating	...
Pro-Kopie-Pro-Gerät	CAL (client-access)	Desaster-Recovery-Lizenz

Rechtswidrige Nutzung

▼ Eine rechtswidrige Nutzung liegt vor:

- unlizenzierte Software
 - es wurde überhaupt keine Lizenz erworben
- unterlizenzierte Software
 - die erworbene Lizenz deckt den tatsächlichen Nutzungsumfang nicht ab (Installation auf mehr PCs als erlaubt)
- Falsch lizenzierte Software
 - die Software wird für Zwecke eingesetzt, die von der Lizenzvereinbarung nicht gedeckt sind (Einsatz einer Testlizenz für produktive Zwecke)
- Raubkopien
 - es wurde ein Vertrag über ausreichend Lizenzen abgeschlossen, aber der Lizenzgeber war zur Lizenzerteilung nicht berechtigt

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Softwarehersteller bzw. Rechteinhaber haben ein Recht auf Lizenzaudit:
 - Gesetzlicher Anspruch gem. § 101a UrhG, § 809 BGB
 - Zur Durchsetzung muss der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden
 - Voraussetzung ist, dass eine Wahrscheinlichkeit für eine Verletzung nachgewiesen werden kann

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Softwarehersteller bzw. Rechteinhaber haben ein Recht auf Lizenzaudit:
 - die gerichtliche Geltendmachung ist mühsam und langwierig
 - die gesetzlichen Audit-Rechte sind aus Sicht der Hersteller für eine regelmäßige und anlassunabhängige Überprüfung nicht geeignet
 - Softwarehersteller sind daher dazu übergegangen, in Ihren Verträgen standardmäßig ein Audit-Recht zu vereinbaren

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Die BSA (Business Software Alliance) setzt z.B. auch auf die Meldung von Lizenzverstößen durch Mitarbeiter:

http://www.bsa.org/country.aspx?sc_lang=de-DE

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Im Fall einer rechtswidrigen Nutzung sind zu unterscheiden:
 - vertragliche Ansprüche des Lizenzgebers
 - Vertragsstrafen
 - Nachzahlung von (erhöhten) Lizenzgebühren
 - gesetzliche Ansprüche des Rechteinhabers
 - zivilrechtliche Ansprüche
 - strafrechtliche Ansprüche

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ gesetzliche, zivilrechtliche Ansprüche (§§ 97ff UrhG):
 - Auskunft über die tatsächliche Nutzung (durch Versicherung an Eides Statt)
 - Unterlassung (=sofortige Einstellung) der rechtswidrigen Nutzung
 - Vernichtung und Löschung rechtswidriger Kopien bei vorsätzlicher Handlung auch Zahlung von Schadenersatz für rechtswidrige Nutzung (damit wird jedoch keine gültige Lizenz erworben!)

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ strafrechtliche Konsequenzen (§ 106 UrhG)
 - bei Vorsatz droht Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe
- ▼ strafrechtlich können nur natürliche Personen in Anspruch genommen werden
- ▼ diese Verantwortung tragen daher die Geschäftsführer, Vorstände, aber auch die Mitarbeiter (leitende und einfache Angestellte) persönlich

Rechtswidrige Nutzung

Haftungsbeispiel 1:

Unternehmen zahlt über 600.000 Euro für den Einsatz unlizenzierter Software: BSA verbucht bislang größten Erfolg in Deutschland

München, 14.8.2007 – Die BSA hat ihren bislang größten Ermittlungserfolg gegen die **gewerbliche Nutzung unlizenzierter Software** in Deutschland erzielt. Ein überregional tätiger **Groß- und Einzelhändler von Bürobedarf und EDV** bezahlte insgesamt über 600.000 Euro an Schadensersatz und Lizenzgebühren für illegal verwendete Software. **Zusätzlich wurde ein Strafverfahren gegen die Geschäftsführer und den IT-Administrator der Firma erst nach Zahlung einer beträchtlichen Geldauflage eingestellt.** Die zuständige Staatsanwaltschaft hatte nach einer gleichzeitigen Durchsuchung von acht Niederlassungen der Firma unlicenzierte Software auf über 300 Rechnern im Wert von einer halben Million Euro festgestellt.

(Auszug aus der Pressemitteilung der Business Software Alliance vom 14.08.2007;
Quelle: w3.bsa.org/germany/presse/newsrelease/BS087-13.cfm)

Rechtswidrige Nutzung

Haftungsbeispiel 2:

Für diese Unternehmen kam die „Schonfrist“-Kampagne zu spät

Berufsfachschule, Online-Shop, Pharmafirma und Direktvertriebsunternehmen zahlen 750.000 Euro für illegale Software

München, **25.5.2010** - Eine Woche vor Ende der „Schonfrist“-Kampagne in Deutschland hat die Business Software Alliance **vier Fälle von unlizenzierter Software** abgeschlossen. Vier Unternehmen, die auf rund 700 Arbeitsplätzen unlizenzierte Software eingesetzt hatten, mussten **insgesamt 750.000 Euro an Schadensersatz und Lizenzierungskosten** zahlen. Zwei der Verfahren wurden innerhalb kürzester Zeit vom Hinweis bis zur Durchsuchung und dem kostspieligen Ende durchgeführt: Weniger als sechs Monate vergingen etwa, seit der Hinweis auf ein Direktvertriebsunternehmen mit mehreren Standorten bei der BSA-Hotline 08000 999 992 einging. Die BSA ruft Firmen, die sich über ihre Lizenzsituation nicht im Klaren sind, dazu auf, sich noch bis zum 31. Mai unter schonfrist.info zu registrieren. Sie haben dann 30 Tage Zeit, um ohne das Risiko rechtlicher Verfolgung ihre Lizenzsituation zu überprüfen.

(Auszug aus der Pressemitteilung der Business Software Alliance vom 25.05.2010;
<http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/de/2010/de-05252010-enforcement.aspx>)

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Die Ansprüche nach §§ 97ff UrhG richten sich nicht nur gegen den Vertragspartner
- ▼ Anspruchsgegner kann jeder sein, der die Software rechtswidrig nutzt:
 - Tochter-/Schwesterunternehmen
 - Outsourcing-Unternehmen
 - Mitarbeiter

Rechtswidrige Nutzung

- ▼ Darüber hinaus besteht eine allgemeine Pflicht der Geschäftsleitung zur IT-Compliance und damit zur Sicherstellung, dass das Unternehmen zu jeder Zeit korrekt lizenziert ist
- ▼ Die Geschäftsführung hat geeignete Maßnahmen zu treffen, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden
- ▼ Erfolgt dies nicht, bspw. über die Einführung eines aktiven Lizenzmanagements, so ist die Geschäftsführung im Falle eines Schadens zum Ersatz gegenüber der Gesellschaft verpflichtet

(§§ 43 GmbHG, 93 AktG, 91 AktG)

Überlizenzierung / „gebrauchte Software“

- ▼ Hilfe, Hurra, wir sind ÜBER-lizenziert !
- ▼ Darf man zuviel vorhandene Softwarelizenzen an Dritte „verkaufen“?
- ▼ Stichwort: „Handel mit gebrauchter Software“

Überlizenzierung / „gebrauchte Software“

- ▼ Die Rechtslage bezüglich des Handels mit gebrauchter Software ist derzeit nicht abschließend geklärt
- ▼ Die bisherigen Urteile der Instanzengerichte sind unterschiedlich ausgefallen
- ▼ Eine BGH-Entscheidung wird für Anfang Februar 2011 erwartet

Überlizenzierung / „gebrauchte Software“

- ▼ Die Kernfrage dreht sich um den so genannten Erschöpfungsgrundsatz:

§ 69c Nr. 3 (Auszug):

„Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers ... im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Vermietrechts“

Überlizenzierung / „gebrauchte Software“

- ▼ Man wird in jedem Fall unterscheiden müssen zwischen:
 - Erwerb von Software auf Datenträgern
 - Erwerb von Software per Download
 - Erwerb von z.B. Volumen- oder Konzernlizenzen

Überlizenzierung / „gebrauchte Software“

- ▼ Eine Weitergabe / ein Weiterverkauf kann durch vertragliche Vereinbarungen erlaubt sein
- ▼ Fehlen klare vertragliche Vereinbarungen, so muss aktuell in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Weitergabe / ein Weiterverkauf möglich ist
- ▼ Im Zweifel ist aktuell von einem Erwerb oder Verkauf eher abzuraten

Zusammenfassung

- ▼ Aufgrund der Komplexität und zur Vermeidung von Haftungsfällen ist aus unserer Sicht die Einführung eines „aktiven Lizenzmanagements“ erforderlich
- ▼ Ein Lizenzmanagement kann neben der Sicherstellung der IT-Compliance für diesen Bereich auch Kostenvorteile bringen, z.B. durch:
 - Vermeidung Überlizenzierung
 - Verringerung des Administrationsaufwandes durch Transparenz und vereinheitlichte Lizenzmodelle

Zusammenfassung

- ▼ Die Einführung einer technische Lösung ist dabei nur die „halbe Miete“
- ▼ Vor der Einführung einer Lizenzmanagement-Lösung ist ein juristisches Assessment des vorhandenen Lizenzbestandes durchzuführen, um die Lizenzen auch korrekt zu klassifizieren und entsprechend korrekt zu erfassen
- ▼ Im Falle des Neu-Erwerbs von Softwarelizenzen muss schon im Rahmen der Vertragsverhandlungen sicher gestellt werden, dass die eingeräumten Nutzungsrechte klar und eindeutig vereinbart werden

Vielen Dank ! Fragen ?

▼ **Rechtsanwalt Jörg Ripper**

Rechtsanwälte BDH

Hilpertstr. 3

64295 Darmstadt

joerg.ripper@rechtsanwaelte-bdh.de

Phone +49 (0) 61 51 - 8 70 57-0

Fax +49 (0) 61 51 - 8 70 57-1

www.rechtsanwaelte-bdh.de