

# IT Ticker

Newsletter

Seite 1/4

## Themenübersicht:

- Praxisupdate IT-Recht an allen SKW-Standorten
- Weiterverkauf entbundelter Softwarelizenzen
- Unsicherheit beim Double-Opt-In
- BGH bekräftigt Prioritätsgrundsatz bei Domain-Registrierung
- Outsourcing und § 203 StGB
- BGH und LG Köln: Haftung bei illegalem Filesharing von Familienmitgliedern
- Einführung von Binding Corporate Rules für Auftragsdatenverarbeiter
- Umsetzung der Cookie-Richtlinie: Quo vadis in Deutschland?
- Soziale Nachhaltigkeit in der IT-Beschaffung
- In eigener Sache

### Praxisupdate IT-Recht an allen SKW-Standorten

Wir laden Sie herzlich zu unserem alljährlichen Praxis-Update im IT-Recht ein, auf dem wir Sie über aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung im IT-Recht informieren. Die Veranstaltung wird auch dieses Jahr an allen fünf Standorten angeboten, Kernthemen an **allen** Standorten werden sein:

- Ad-Targeting und Ad-Monitoring – Einsatz zielgerichteter Werbemittel
- Enterprise Mobility – Chancen und Risiken mobiler Endgeräte im Unternehmen
- Update Datenschutz – Neues zur EU-Datenschutzgrundverordnung

Zusätzlich präsentieren wir an unseren Standorten als weitere Themen:

### München am 15.05.2013

- Rechtliches Handling von Apps – Entwicklung und Veröffentlichung in der Praxis

### Hamburg am 16.05.2013

- Aktuelle Rechtsprechung zum IT-Recht

### Frankfurt/Main am 23.05.2013

- Das Software-Lizenz-Audit

## Berlin am 30.05.2013

- Aktuelle Entscheidungen aus dem IT-Recht

## Düsseldorf am 05.06.2013

- Die Cloud-Strategie 2013

### Weiterverkauf entbundelter Softwarelizenzen

Das OLG Frankfurt/M. (Urt. v. 18.12.2012, Az. 11 U 68/11) hat eine weitere „Gebrauchtssoftware“-Entscheidung getroffen, in der auch die Frage der Aufspaltbarkeit sog. Volumenlizenzen behandelt wird. Im Streitfall erhielt der Käufer eine „Master-Kopie“ der Software, die ihm per Download übermittelt wurde, sowie 40 Nutzungsberechtigungen (Lizenzen). Aus diesem Lizenzpaket wurden zwei Lizenzen weiterverkauft, was das Gericht – hier der Argumentation des EuGH (Urt. v. 03.07.2012, Az. C-128/11) folgend – als zulässig erachtet. Es bejaht damit die Aufspaltbarkeit von gebündelt erworbenen Lizenzen, da sich der Hinweis des EuGH, dass eine solche Aufspaltung unzulässig sei, auf Client-Server-Lizenzen, nicht jedoch auf Volumenlizenzen beziehen würde.

*Praxistipp: Der Mehrlizenzvertrieb per „Master-Kopie“ (offline oder online) entspricht funktionell dem Vertrieb mit mehreren Datenträgern, so dass das Urteil nachvollziehbar ist. Dass der EuGH tatsächlich einen Unterschied zwischen Volumenlizenzen (Aufspaltung zulässig) und Client-Server-Lizenzen (Aufspaltung unzulässig) annimmt, ist jedoch nicht eindeutig. Die endgültige Klärung dieser Frage steht daher noch aus.*

Jens Borchardt LL.M., Hamburg  
[j.borchardt@skwschwarz.de](mailto:j.borchardt@skwschwarz.de)

### Unsicherheit beim Double-Opt-In

Das Double-Opt-In-Verfahren für werbliche E-Mails oder Newsletter, bei dem eine online erteilte Einwilligung noch einmal über eine Check-E-Mail bestätigt werden muss, galt bisher als allgemein anerkannt. Jetzt hat das OLG München (Urt. v. 27.09.2012 - 29 U 1682/12) bereits eine Check-E-Mail als unzuläs-

sige Werbung eingestuft und damit das etablierte Verfahren insgesamt in Frage gestellt.

*Praxistipp: Die Entscheidung wurde stark kritisiert, die Rechtsprechung muss jetzt weiter beobachtet werden. Faktisch führt am Double-Opt-In kein Weg vorbei. Check-E-Mails müssen aber werbefrei sein und die Einwilligung muss protokolliert werden.*

Nikolaus Bertermann, Berlin  
[n.bertermann@skwschwarz.de](mailto:n.bertermann@skwschwarz.de)

### **BGH bekräftigt Prioritätsgrundsatz bei Domain-Registrierung**

Erneut war die Domain „gewinn.de“ Gegenstand einer Entscheidung des BGH. Nach dem Urteil zum Anspruch des berechtigten Domaininhabers auf Umtragung bei der DENIC musste der BGH nun entscheiden, ob Schweigen des Domaininhabers auf eine entsprechende Anfrage die Aufgabe der Registrierung darstellt. Der BGH (Urt. v. 15.10.2012, Az. VII ZR 146/11) verneinte dies. Nach den aktuellen DENIC-Bedingungen wäre ein solcher Providerwechsel ohnehin nicht mehr möglich, da der Provider unter Mitteilung eines Passworts angeschrieben wird. Dennoch stärkt das Urteil die Rechte des Erstanmelders, da es erneut das Prioritätsprinzip der DENIC bestätigt.

Sven Preiss, LL.M., Berlin  
[s.preiss@skwschwarz.de](mailto:s.preiss@skwschwarz.de)

### **Outsourcing und § 203 StGB**

Jedes Unternehmen, das Teile seiner Aufgaben an externe Outsourcing Dienstleister auslagern möchte, muss das Datenschutzrecht beachten. Für bestimmte Berufszweige ist es damit jedoch nicht getan. Sie unterliegen besonderen beruflichen Geheimhaltungspflichten und sind deshalb bei der Auslagerung von Leistungen stark eingeschränkt. Der Verstoß gegen diese besonderen Geheimhaltungspflichten ist eine Straftat. Betroffen davon sind gem. § 203 StGB unter anderem Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, aber auch Kranken- und Lebensversicherungen. Eine vergleichbare Geheimhaltungsvorschrift gilt auch für Telekommunikationsunternehmen in Form des so genannten Telekommunikations- oder Fernmeldegeheimnisses. Für Telekommunikationsunternehmen hat der EuGH nunmehr mit Urteil vom 22.11. 2012 (C-119/12)

entschieden, dass eine Auslagerung der Forderungseinziehung auf ein Dienstleistungsunternehmen sehr wohl möglich ist. Voraussetzung ist nach dem EuGH, dass mit dem Dienstleister ein Vertrag geschlossen wird, nach dem der Diensteanbieter nur auf Anweisung des Auftraggebers handelt und der Auftraggeber jederzeit entsprechende Kontrollen vornehmen kann. Vielleicht ist diese Entscheidung der Auftakt, dass auch andere Berufsgeheimnisträger Leistungen auslagern können, sofern sie die Kontrolle über ihren Dienstleister behalten.

*Praxistipp: Outsourcing-Verträge von Berufsgeheimnisträgern bedürfen besonderer Prüfung anhand der strafrechtlichen Vorschriften.*

Dr. Oliver M. Bühr, Frankfurt  
[o.buehr@skwschwarz.de](mailto:o.buehr@skwschwarz.de)

### **BGH und LG Köln: Haftung bei illegalem Filesharing von Familienmitgliedern**

Das LG Köln (Urt. v. 11.09.2012, Az. 33 O 353/11, nicht rechtskräftig) lehnt die Haftung des Familienvaters als Anschlussinhaber ab, wenn nicht nachgewiesen werden kann, wer die Urheberrechtsverletzung im Internet begangen hat. Die Vermutung, dass der Anschlussinhaber selbst als Verletzer in Betracht kommt, wird dadurch widerlegt, dass weitere Personen im Haushalt leben. Eine Haftung des Anschlussinhabers für eine durch die Kinder begangene Rechtsverletzung sei ausgeschlossen, wenn diese auch die Ehefrau begangen haben könnte. Da aber eine anlasslose Prüf- und Kontrollpflicht des Anschlussinhabers gegenüber der Internetnutzung des Ehegatten nicht bestünde, käme auch eine Haftung für die Ehefrau nicht in Betracht. Der BGH geht im Urt. v. 15.11.2012, Az. I ZR 74/12 noch einen Schritt weiter; danach haften Eltern nicht für das illegale Filesharing ihres minderjährigen Kindes, wenn sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internet-Tauschbörsen belehrt haben und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass das Kind dem Verbot zuwiderhandelt. Eine Verpflichtung der Eltern die aufgestellten Regeln für die Internetnutzung zu kontrollieren, den Computer zu überprüfen oder den Zugang zu bestimmten Internetseiten zu sperren, besteht grundsätzlich nicht.

*Praxistipp: Die Entscheidung darf keinesfalls als Verzicht auf einen verantwortungsbewussten*

*Umgang beim Filesharing missverstanden werden. Es ist abzuwarten, was der BGH in der noch nicht veröffentlichten Urteilsbegründung konkretisiert. Die Haftung der Kinder bleibt von der Entscheidung grundsätzlich unberührt.*

Lena Jessie Heller, Frankfurt  
[l.heller@skwschwarz.de](mailto:l.heller@skwschwarz.de)

### **Einführung von Binding Corporate Rules für Auftragsdatenverarbeiter**

Die Artikel 29 Datenschutzgruppe hat bereits einige Instrumente entwickelt, die bezwecken, die Anwendung von Binding Corporate Rules („BCR“) für die Verantwortlichen zu vereinfachen (so etwa die WP 153, 154 und 155 sowie 74 und 108). Ende Dezember 2012 hat die Gruppe nun mitgeteilt, dass BCR für Auftragsdatenverarbeiter mit Wirkung zum 1.01.2013 eingeführt werden.

Benjamin Spies, München  
[b.spies@skwschwarz.de](mailto:b.spies@skwschwarz.de)

### **Umsetzung der Cookie-Richtlinie: Quo vadis in Deutschland?**

Die von der EU vorgegebene Frist zur Umsetzung der Cookie-Richtlinie in nationales Recht ist am 25.05.2011 ergebnislos verstrichen. Sowohl Zeitrahmen als auch Inhalt der Umsetzung bleiben ungewiss. Wesentliche Vorgabe der Richtlinie ist eine vorherige Einwilligung des Nutzers für die Verwendung von Cookies, wenn diese nicht dem alleinigen Zweck der Übertragung von Nachrichten über ein elektronisches Kommunikationsnetz dienen oder für die von einem Nutzer ausdrücklich gewünschte Dienstleistung erforderlich sind. In Nachbarländern wie UK, Frankreich und Spanien ist die Opt-In-Vorgabe bereits umgesetzt. Es zeigen sich erhebliche praktische Schwierigkeiten. In UK findet bereits ein „Zurückrudern“ statt: Für die Nutzung der offiziellen Webseite der sachzuständigen UK-Behörde etwa wird nur noch über die Verwendung von Cookies informiert und bereits nicht mehr nach einer Einwilligung gefragt. Es ist zu vermuten, dass der deutsche Gesetzgeber die weitere Entwicklung abwartet. Dies bedeutet nicht, dass die Verwendung von Cookies derzeit im rechtsfreien Raum stattfindet. IP-Adressen sind nach überwiegender Ansicht personenbezogene

Daten, die auch nach aktueller Rechtslage eine Einwilligung des Nutzers in Gestalt eines Opt-Ins erfordern – es sei denn die Verwendung ist zur Durchführung oder Erfüllung eines bestehenden Vertragsverhältnisses erforderlich.

*Praxistipp: Der Umgang mit Cookies sollte weiterhin vorsichtig gehandhabt werden. Es ist in jedem Fall ratsam, den Nutzer möglichst detailliert zu informieren, um nicht Gefahr zu laufen, von der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde sanktioniert zu werden.*

Dr. Andreas Peschel-Mehner, München  
[a.peschel-mehner@skwschwarz.de](mailto:a.peschel-mehner@skwschwarz.de)

### **Soziale Nachhaltigkeit in der IT-Beschaffung**

Die öffentlichen Auftraggeber haben eine erhebliche Marktmacht. In Deutschland werden jährlich Produkte und Dienstleistungen für mehrere hundert Mrd. EUR beschafft (der Bund investierte 2009 ca. 1 Mrd. EUR in IT-Produkte). Diese werden oft unter sozial bedenklichen Umständen hergestellt, etwa beim Arbeitsschutz oder der Lohngleichheit. Aus diesem Grund wird in der EU und auch im BMI verstärkt diskutiert, ob bei der Beschaffung von IT-Produkten soziale Nachhaltigkeitskriterien gelten sollen, die öffentliche Auftraggeber bei der Prüfung der Qualifikation der Bieter oder im Rahmen des Angebots neben Leistungen und Preis berücksichtigen müssten. Grundlage könnten die acht Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sein, die seit 1998 Mindeststandards für menschenwürdige Arbeitsbedingungen vorgeben. Hinzu kommt der US-amerikanische Dodd-Frank-Act, der - auch - den Handel mit Rohstoffen aus Krisengebieten erschweren will. Börsennotierte US-Unternehmen müssen dann Rechenschaft über die Herkunft ihrer Rohstoffe ablegen, was auch Einkäufe von IT-Hardware und so praktisch alle IT-Hersteller betrifft.

*Praxistipp: Anbieter von IT-Produkten sollten das Thema im Auge behalten, denn die Auftragnehmer werden solche Anforderungen an ihre Subunternehmer weiterzugeben wissen. Mit dem Dodd-Frank-Act müssen sich Hardware-Hersteller schon heute befassen und ihre Lieferantenverträge prüfen.*

Benjamin Spies, München  
[b.spies@skwschwarz.de](mailto:b.spies@skwschwarz.de)

## In eigener Sache

### Vorträge/Veröffentlichungen

#### Internet World Messe, München

Am 20.03.2013 hält Stefan Schicker auf der „Internet World“ Messe Vorträge zu den Themen „B2B Commerce Social Media“ und „Fallstricke in Social Media“.

#### Domainrecht aktuell, Hamburg

Nikolaus Bertermann leitet mit Stefan Welzel (Chefjustitiar DENIC) am 19.04.2013 einen Workshop zum Domainrecht.

#### Forum Institut, München

Am 23.04.2013 referiert Martin Schweinoch zum Thema Lizenzen und Patente bei Open Source Software.

#### Fachhochschule Köln

Am 26.04.2013 referiert Stefan Schicker zum Thema „Recht für Social Media Manager“.

#### Online Marketing und Mobile Gipfel, Berlin

Am 29.05.2013 referiert Stefan Schicker zu den Themen „Rechtsupdate im Online Marketing“ sowie „Rechts-Update im Mobile Business“.

### Datenschutz- und -nutzungsverträge

In dem in Kürze erscheinenden, kommentierenden Werk des Otto-Schmidt-Verlags ist Dr. Wulf Kamlah durch zwei Beiträge vertreten.

### Weitere Newsticker von SKW Schwarz

Kennen Sie die anderen Newsticker von SKW Schwarz? Mehr unter [www.skwschwarz.de](http://www.skwschwarz.de), Rubrik „Newsletter“.

### Practice Group IT, Internet und E-Business

Nikolaus Bertermann <sup>1)</sup>

Jens Borchardt, LL.M.

Dr. Markus Brock <sup>2)</sup>

Dr. Oliver M. Bühr <sup>1), 5)</sup>

Maria-Urania Dovas, LL.M.

Lena Jessie Heller

Florian Hensel

Dr. Oliver Hornung

Dr. Daniel Kaboth <sup>1), 3)</sup>

Dr. Wulf Kamlah

René Kieselmann

Dr. Eberhard Kromer MBA <sup>4)</sup>

Dr. Karolin Nelles, LL.M.

auch Fachanwalt für

<sup>1)</sup> Informationstechnologierecht

<sup>2)</sup> gewerblichen Rechtsschutz

<sup>5)</sup> auch Notar

<sup>6)</sup> auch zugelassen als Solicitor in England und Wales

Dr. Matthias Nordmann, M.A. <sup>4)</sup>

Dr. Matthias Orthwein, LL.M.

Dr. Andreas Peschel-Mehner

Sven Preiss, LL.M.

Jan-Dierk Schaal, LL.M. <sup>2)</sup>

Stefan C. Schicker, LL.M. <sup>1), 2), 6)</sup>

Jan Schneider <sup>1)</sup>

Martin Schweinoch <sup>1)</sup>

Benjamin Spies

Martin Stück <sup>5)</sup>

Julian Westpfahl <sup>1)</sup>

Dr. Hans Markus Wulf <sup>1)</sup>

Dr. Anne Zoll

<sup>3)</sup> Urheber- und Medienrecht

<sup>4)</sup> Handels- und Gesellschaftsrecht

### JUVE-Awards 2011:

#### Kanzlei des Jahres für Informationstechnologie

##### Impressum

##### SKW Schwarz

##### Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaft

Sitz der Partnerschaft ist München,

eingetragen beim Amtsgericht München PR 884.

Vertretungsberechtigter: Prof. Dr. Mathias Schwarz

Redaktionell Verantwortlicher: Martin Schweinoch

E-Mail: [IT@skwschwarz.de](mailto:IT@skwschwarz.de)

##### Standorte:

10719 Berlin

Kurfürstendamm 21

Neues Kranzler Eck

T +49 (0) 30.889 26 50-0

F +49 (0) 30.889 26 50-10

40212 Düsseldorf

Steinstraße 1/Kö

T +49 (0) 221.82 89 59-0

F +49 (0) 221.82 89 59-60

60598 Frankfurt/Main

Mörfelder Landstraße 117

T +49 (0) 69.63 00 01-0

F +49 (0) 69.63 55 22

20095 Hamburg

Ferdinandstraße 3

T +49 (0) 40.33 40 1-0

F +49 (0) 40.33 40 15 30

80333 München

Wittelsbacherplatz 1

T +49 (0) 89.286 40-0

F +49 (0) 89.280 94 32

Um den IT-Ticker abzubestellen, informieren Sie bitte Ihren Ansprechpartner in der Kanzlei oder senden eine E-Mail an [IT@skwschwarz.de](mailto:IT@skwschwarz.de).

Gesetzliche Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt/-anwältin der BRD.

Zuständige Rechtsanwaltskammer: Rechtsanwaltskammern Berlin, Düsseldorf, Frankfurt/Main, Hamburg und München.

Die berufsrechtlichen Regelungen sind unter <http://www.brak.de> in der Rubrik „Berufsrecht“, Informationspflichten gem. § 5 TMG abrufbar.

© SKW Schwarz 2013