

Vorlesung Informatikrecht

- Sommersemester 2015 -

Technische Universität München

Lehrstuhl für Wirtschaftsinformatik

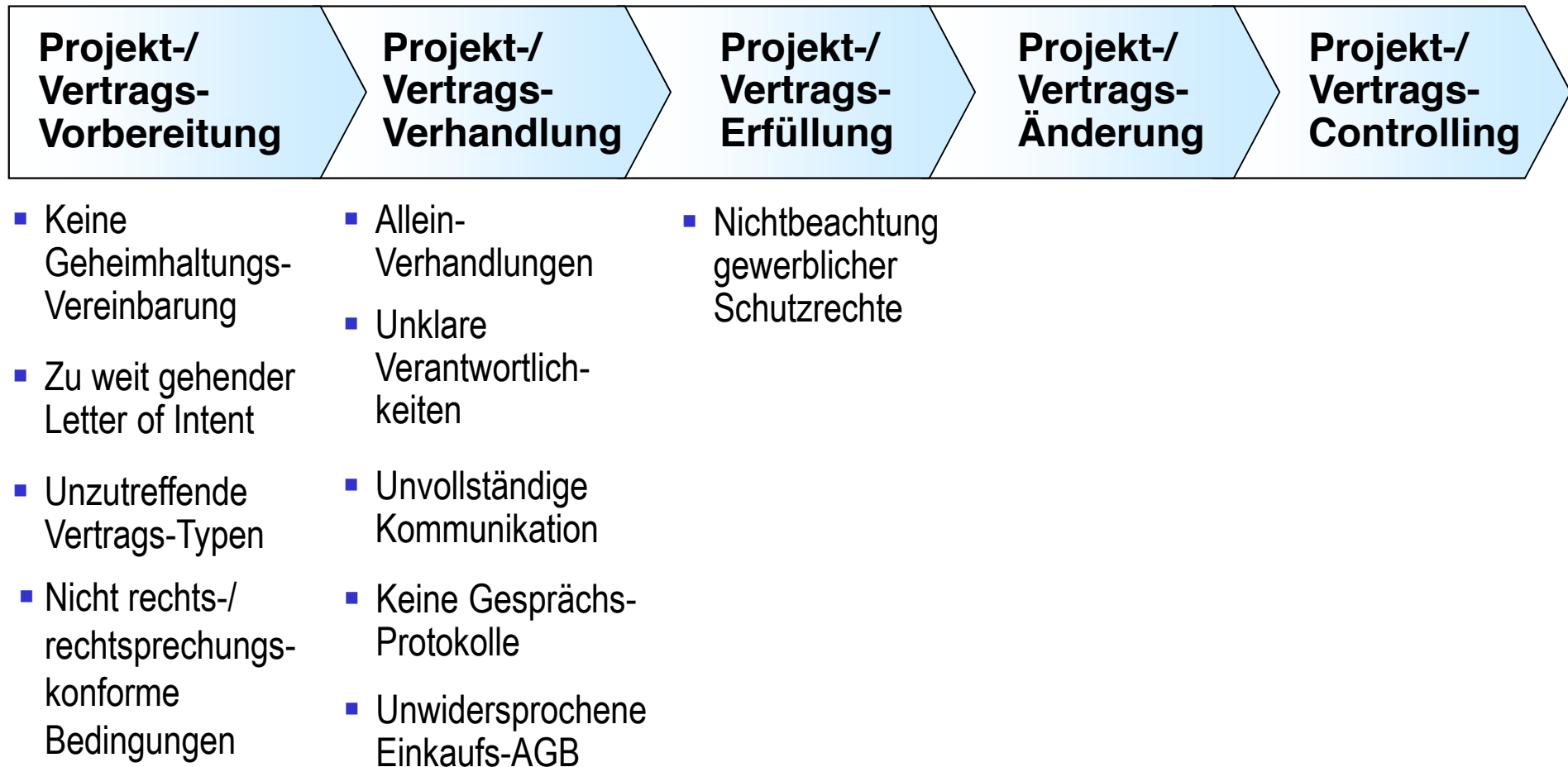
LE 6

Vorlesungsinhalte 29.06.2014

- AGB-Recht (zulässige/unzulässige Klauseln)
- **Datenschutz und Datensicherheit (Compliance)**
- IT-(Projekt-)Vertrags-Recht
 - Gewährleistung
 - Mitwirkungspflichten
 - Change-Management
 - Haftungsfragen
- **IT-spezifische Aspekte des Arbeitsrechts**
- Rechtsordnungen (Übersicht)
- **Social Media (Facebook, Twitter)**
- Telemedien-Recht (e-Commerce)
- Urheber-Recht (SW-Lizenzen, Open Source)
- **Wettbewerbs-Recht (Domains, Werbung)**

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (10)

PROJEKT-STUFEN



Was verbirgt sich hinter dem Begriff „Social Media“? (1/2)

SOZIALE NETZWERKE



BERND H. HARDER - Partner - Rechtsberatung | XING - Mozilla Firefox

Abmelden | Zu XING einladen | Hilfe & Kontakt | Deutsch

XING

START | SUCHE | NACHRICHTEN | KONTAKTE | GRUPPEN | EVENTS | JOBS | UNTERNEHMEN | BEST OFFERS

Ihre Verbindung zu Bernd H. Harder

- Dr. Christian Weitzel
BMT Busing, Müffelmann & Theye - Rechtsanwälte in Partnerschaft und Notare
- Ralf Schulten
BMT Busing Müffelmann & Theye
- Bernd H. Harder
BMT Busing, Müffelmann & Theye (BMT)

Bernd H. Harder
Partner
BMT Busing, Müffelmann & Theye (BMT)
80333 München, Deutschland
Ortszeit: 13:19

Notizen:
Notiz anlegen

Als Kontakt hinzufügen | Nachricht schreiben | Empfehlen

Einstellungen

- Datenfreigabe bearbeiten

Optionen

- Person merken
- Profil melden
- In eine Gruppe einladen
- Profil drucken

Statistiken von Bernd H. Harder:

- kein Premium-Mitglied
- Mitglied seit: 02/2005
- Seitenaufrufe: 495

Persönliches

Ich biete

Juristische Unternehmensberatung, Schwerpunkte: IT-, Telekom- und Medienbranche, insbes. Themen wie Outsourcing, Lizenzen / Urheberrecht, Markenkonzepte, Datenschutz und Datensicherheit, e-commerce, allg. Vertragsrecht, Zulassung bei Landgerichten und Oberlandesgerichten

Organisationen

BITKOM (Hauptvorstand, Lenkungsausschuss Recht, div. rechtl. und tech. Arbeitskreise), DeNIC eG (Beirat), Deutsche Telekom AG (Datenschutz-Beirat), Lehrbeauftragter der Hochschule der Medien (Stuttgart) und der Technischen Hochschule München (TUM)

Berufserfahrung

2008 - heute

Partner (Gesellschafter/Partner)
Busing, Müffelmann & Theye (BMT), <http://www.bmt.eu>
Branche: Rechtsberatung, Rechtsanwalt



Was verbirgt sich hinter dem Begriff „Social Media“? (2/2)

SOZIALE MEDIEN



E-Mail



RSS –
Feeds



SMS



Foren
(Chat Room)



Wikis
(hawaianisch:
„schnell“)



Flickr
(Fotos)



Blog



twitter



YouTube
(Videos)

Ansprüche bei „user generated content“ werden aus Urhebergesetz und aus Telemediengesetz (TMG) hergeleitet

BGH vom 12.11.2009

Marions Kochbuch



www.marions-kochbuch.de

stellt Rezepte und entsprechende Fotografien von Speisen zum kostenlos Abruf ein

Klage auf Unterlassung:

Fotografien – Nutzung

Hinweis

- auf Webseite, dass Betreiber auf Vollständigkeit und Richtigkeit prüft
- in AGB, dass Betreiber sich umfassende Nutzungsrechte einräumen lässt



CHEFKOCH.DE

www.chefkoch.de

bietet kostenfrei von Privatpersonen eingestellte Rezepte und Fotografien unter eigenem Logo an



- Betreiber macht sich fremde Inhalte zu eigen
- Neben Unterlassungsanspruch auch Schadensersatz
- Öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG
- Keine Vergleichbarkeit mit Anzeigen in Presseorganen
- Haftung aus § 7 Abs. 1 Telemediengesetz (TMG)



Die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter im Internet wird speziell im TMG geregelt

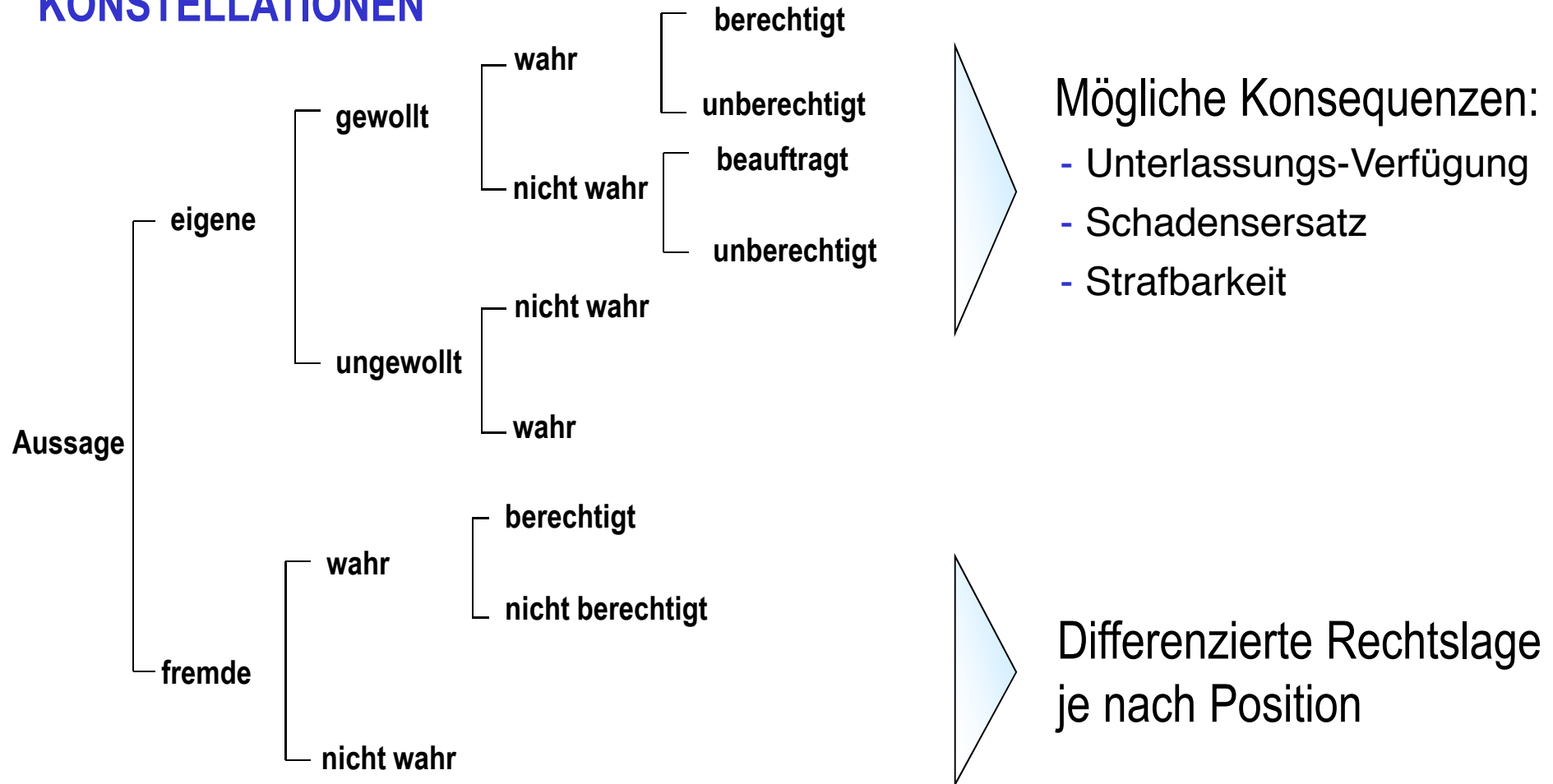
§ 7 Telemediengesetz (TMG)

- (1) Diensteanbieter sind für **eigene Informationen**, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
- (2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind **nicht** verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu **überwachen** oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur **Entfernung** oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 **unberührt**. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.



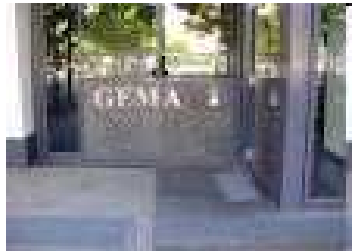
Die Konsequenzen bei nicht ordnungsgemäßer Social Media – Nutzung können vielfältig sein

KONSTELLATIONEN



Die Störer-Haftung nimmt im Internet immer größere Bedeutung ein

LG HAMBURG VOM 20.04.2012



Klägerin

Klage auf Unterlassung

(Zugänglichmachung von
12 Werken der Musik auf
Gebiet der BRD)



Beklagte



- Als Störer kann nach der Rechtsprechung des BGH bei der Verletzung absoluter Rechte grundsätzlich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer ... in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt.
- Prüf- und Kontrollpflichten für die Zukunft durch Einsatz von SW (Content ID-Programm) und Wortfilter

Quelle: LG Hamburg, Az.: 310 O 461/10 = CR 6/2012



Die Störer-Haftung nimmt im Internet immer größere Bedeutung ein

(2/2)

PRÜFUNGS-SCHEMA

1. Schritt: Liegt eine (Urheber-) Rechtsverletzung des Anbieters unmittelbar durch öffentliche Zugänglichmachung vor?
(Anbieter als Täter oder Teilnehmer)
2. Schritt: Hat sich der Anbieter die eingestellten Inhalte zu eigen gemacht?
(Anbieter als Täter)
3. Schritt: Ist der Anbieter ein Störer, da er einen zurechenbaren Beitrag zur Rechtsverletzung geleistet hat?
(Als Beitrag zur Verletzung eines geschützten Rechts kann auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlichen handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH Urt. V. 17.08.2011 – I ZR 57/19 – Stiftparfum, CR 2011, 817 = GRUR 2011, 1038 – RZ, 20 m.w.N.)

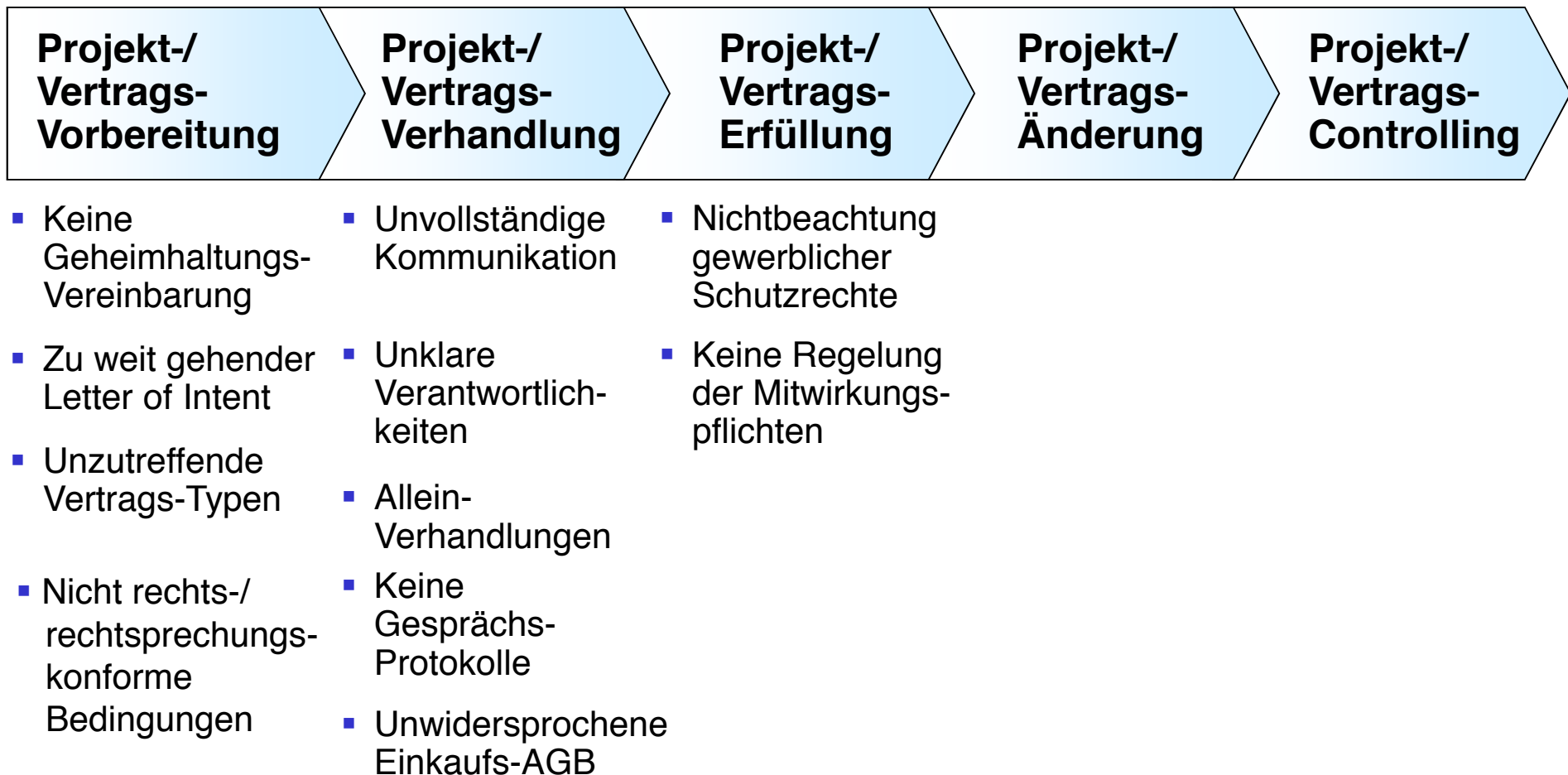
Die Haftung von Foren-Betreibern ist differenziert zu betrachten

OLG HAMBURG vom 22.08.2006

- **Bestätigt bisherige Rechtsprechung**
- **Keine generelle Überwachungspflicht bei 200.000 + Beiträgen/Monat**
- **Trennung zwischen privaten und gewerblichen Anbietern**
- **Bei privaten Foren besteht Löschungs-Pflicht erst bei Kenntnis der rechtswidrigen Beiträge**
(**Ausnahme:** Forenbetreiber gibt selbst Anlass für rechtsverletzende Foren-Beiträge)
- **Für gewerbliche Anbieter besteht erhöhte Kontrollpflicht (OLG Düsseldorf vom 07.06.2006: z.B. Einstellung von Mitarbeitern, Sperrung einzelner IP-Nummern, Registrierung von Nutzern)**

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (11)

PROJEKT-STUFEN



Das Gesetz regelt nur die Folgen des Nicht-Mitwirkens beim Werkvertrag *

§ 642 BGB

- (1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine **Handlung** des Bestellers **erforderlich**, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das **Unterlassen** der Handlung in **Verzug** der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.
- (2) Die Höhe der **Entschädigung** bestimmt sich **einerseits** nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, **andererseits** nach demjenigen, was der **Unternehmer** infolge des Verzugs an Aufwendungen **erspart oder** durch **anderweitige Verwendung** seiner Arbeitskraft erwerben kann.



* Zusätzlich Nachfristsetzung und Kündigung möglich

Mitwirkungspflichten sind häufig Streitpunkte

- Explizite Regelung des § 642 BGB nur für Werkvertrag
- Ausführliche Regelungen im Vertrag auch für andere Leistungen (z.B. Miete) ausarbeiten, insbesondere:
 - bei Vertragsschluss vorhersehbare, bestimmbare Pflichten des Kunden detailliert beschreiben
 - soweit möglich, entsprechende Konsequenzen festlegen
- Zwingend erforderlich bei „Rapid Prototyping“ und „Agiler Programmierung“.

Agile Programmierung bedarf besonderer vertraglicher Regelungen

FORMULIERUNGS-BEISPIEL

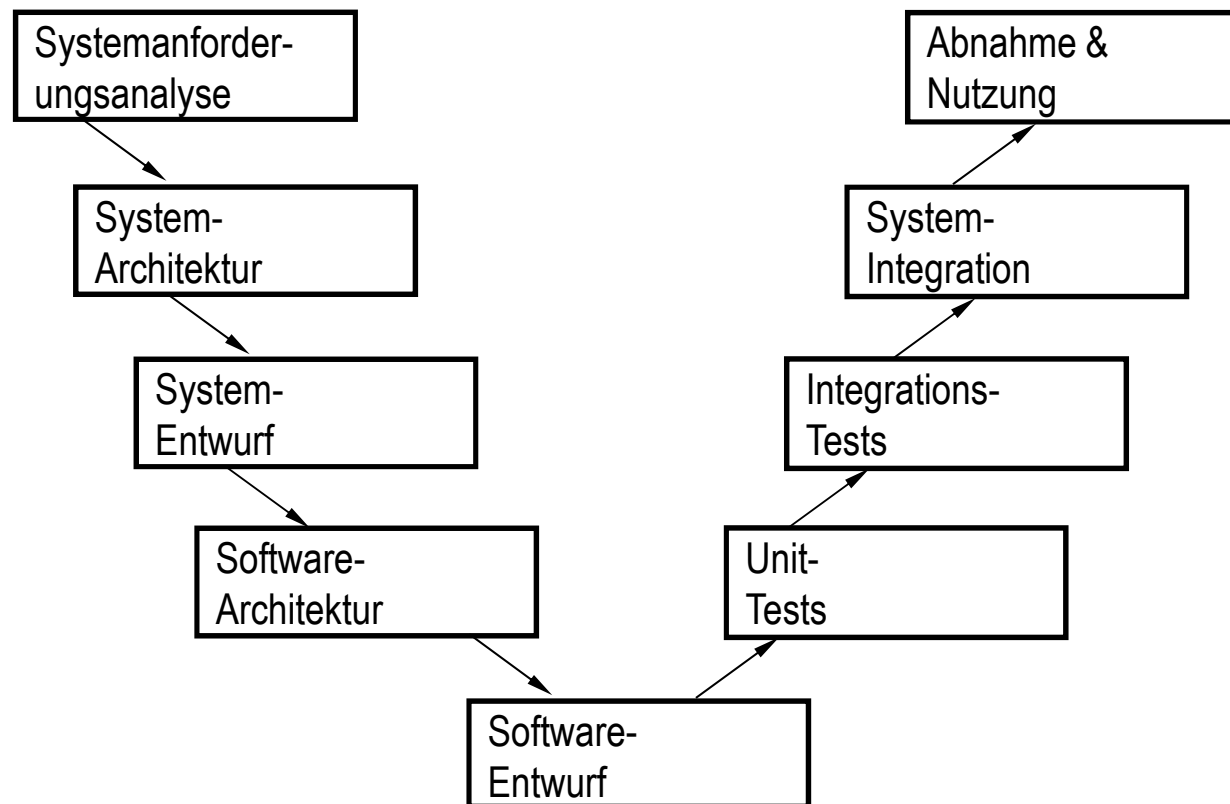
x. Entwicklung und Entwicklungsmethode

⋮

- x.4 Als Vorgehensmodell zur Entwicklung wird ein an die bewährte Methode „Scrum“ angelehnter agiler Prozess eingesetzt. Dabei handelt es sich um ein Verfahren zur Entwicklung von Software, bei dem das jeweilige Produkt inkrementell und iterativ entsteht. Das Verfahren ist von einer verantwortungsbewussten und vertrauensvollen Zusammenarbeit der Parteien geprägt. Dieser Vertrag verfolgt ausdrücklich das Ziel, die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Parteien ohne Modifikation der Prozesse von Scrum so weit wie möglich abzusichern. In dem Bewusstsein, dass eine rechtliche Absicherung so nur in Grenzen möglich ist, bekennen sich die Parteien zu einer offenen Kommunikation und zum rücksichtsvollen Umgang mit den Interessen des anderen Teils.
- x.5 Die in Scrum vorgesehenen Entwicklungszyklen („Sprints“) sollen jeweils vier Wochen umfassen.
- x.6 Stellt sich während eines Sprints heraus, dass die Planung nicht umzusetzen ist, oder treten Probleme auf, die eine Fortführung des Sprints unwirtschaftlich erscheinen lassen, so wird der aktuelle Sprint abgebrochen und ein neuer aufgesetzt.

Der Begriff V-Modell entstand aus Vorgehensmodell und aus der V-förmigen Darstellung

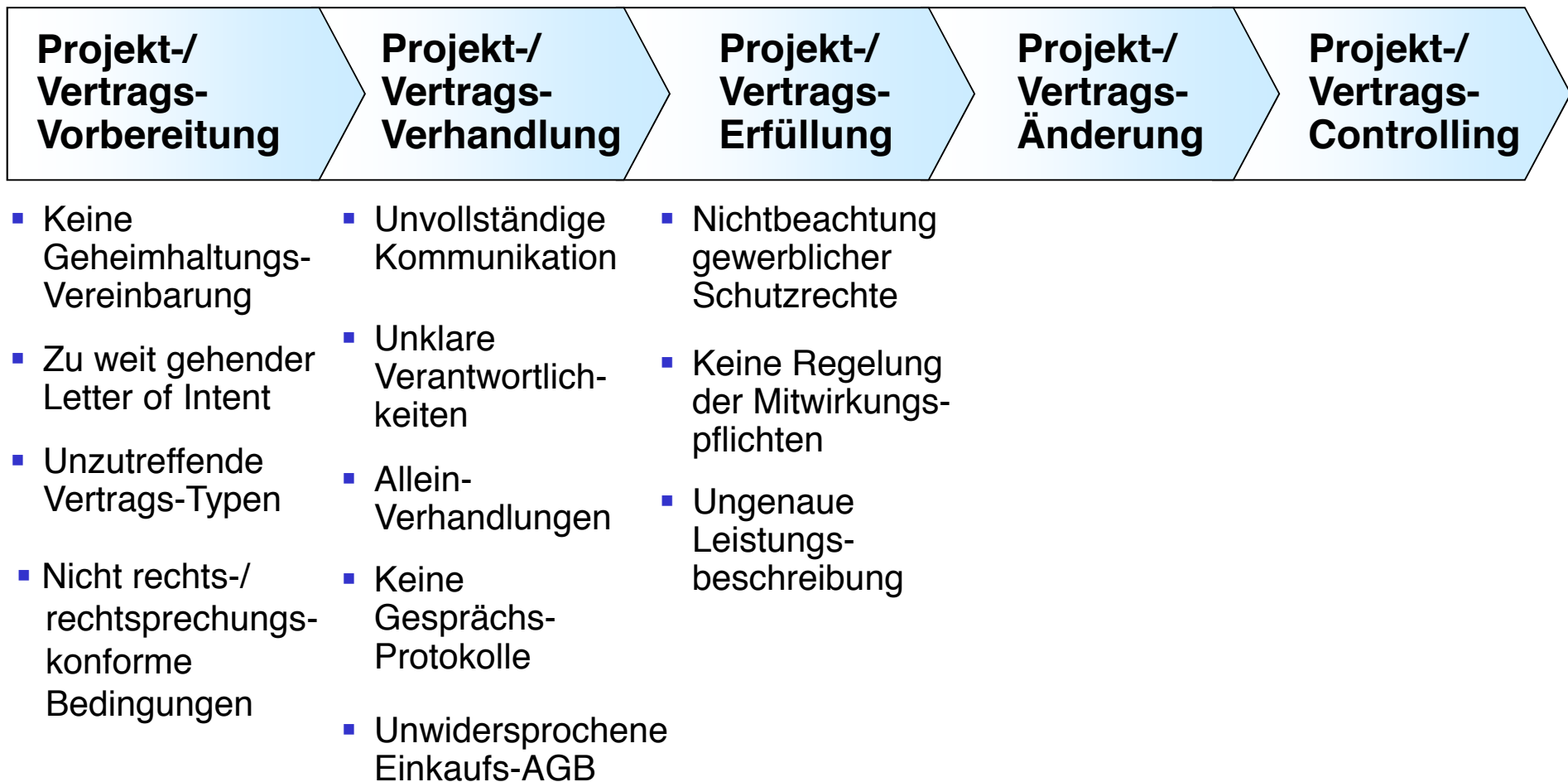
PHASEN DES V-MODELLS



Quelle: <http://de.wikipedia.org/wiki/V-Modell>

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (12)

PROJEKT-STUFEN



Auch Service-Level-Agreements haben wie Medaillen 2 Seiten

SERVICE-LEVEL

Detaillierte Regelungen

- Rechnerleistung
- Plattenkapazität
- Verfügbarkeit
- Reaktionszeiten

Spezifische Sanktionen

- Entgelt-
Reduzierung
- Pauschalierter
Schadensersatz
- Vertragsstrafe

Anwender:

+ Was beschrieben ist, ist
zu liefern

− Schadensersatz-Anspruch
gedeckt

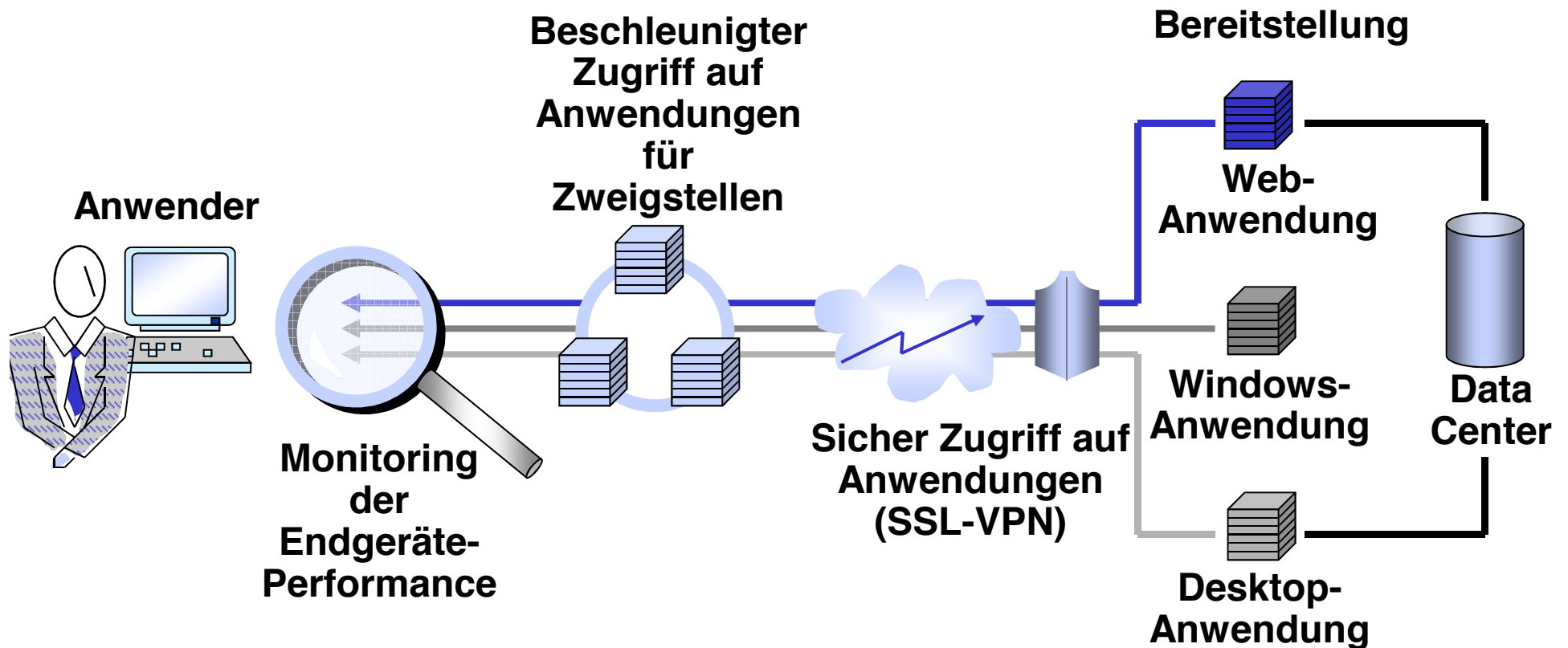
**Dienst-
leister:**

+ Nur was beschrieben ist, ist
zu liefern

− Zahlungspflicht auch ohne
Schaden

Unternehmens-relevante Anwendungen müssen durch Service-Level-Agreement abgesichert sein

BEISPIEL CITRIX



Beispiel einer umfassenden Service-Level-Vereinbarung

Service-Vertrag: Betrieb einer Citrix-Server-Farm sowie Wartung und Support von Anwendungen auf Citrix-Basis

- Anhang 1: Technisches Konzept
- Anhang 2: Performance- und Kooperationspflichten
- Anhang 3: Service-Level-Agreements
- Anhang 4: Ressourcen
- Anhang 5: Betriebszeiten
- Anhang 6: Koordination der Kooperation
- Anhang 7: Anwendungen und Benutzergruppen
- Anhang 8: Service-Level-Defizit und Zahlungskürzungen
- Anhang 9: Reporting
- Anhang 10: Large File Handling
- Anhang 11: Zusätzliche Nutzungsbedingungen
- Anhang 12: Formular Änderungsantrag

**gute Vertrags-
Struktur, aber
einseitig für Anbieter**

Der Vertrag verweist in Ziff. 6 auf die Stellen konkreter Ausgestaltung

6 Systemverfügbarkeit (Service-Level-Agreement)

Der Anbieter erbringt die Leistungen gemäß den in **Anhang 3** aufgeführten Service-Levels.

Reparaturen und Wartung von Hardware und Software erfolgen durch den Anbieter innerhalb des in **Anhang 5** festgelegten Wartungsfensters. **Ausfallzeiten** aufgrund vereinbarter Wartungsarbeiten innerhalb des Wartungsfensters gelten als geplante Abschaltung und werden bei der Ermittlung der Verfügbarkeit **nicht berücksichtigt**. ...

Anhang 3 beschreibt die Service-Level im einzelnen (was ist zu tun)

Anhang 3.1 Service-Level-Agreements zum Betrieb des Citrix-Server-Systems

Der Anbieter garantiert dem Kunden die folgenden Service-Levels:

Gegenstand	Referenz	Service-Level	Zeitraum
Online-Verfügbarkeit	Basisanwendungen nach Anhang 7 (Terminalserver Client, Citrix-Client, MS Office, Outlook 2003, Internet Explorer, SAP GUI, Virenschutz, Adobe Acrobat Reader, WinZip)	99,5 % monatlich	Auf Grundlage der „Systembetriebsstunden“ nach Anhang 5.

Online-Verfügbarkeit:

Die Verfügbarkeit wird am Zugangspunkt zum Datenzentrum gemessen. 100%ige Verfügbarkeit wird realisiert, wenn mindestens ein Domain Controller und 50% der Anwendungsserver für die Basisanwendungen und weiterhin ein Cluster Server und ein Druckerserver verfügbar sind.

Anhang 3.2 beschreibt die vereinbarten Zeitfenster für Support-Leistungen

(1/2)

Anhang 3.2 Service-Level-Agreements bezgl. Anwendungswartung u. Support-Leistungen

Problemkategorie	Prioritätendefinition	Reaktionszeit
Priorität 1 Schwerwiegend	<ul style="list-style-type: none">■ Es ist zu einem vollständigen Ausfall des gesamten oder wesentlicher Teile der SAP-System-Anwendung gekommen.■ Der Ausfall ist während eines kritischen Geschäftsprozesses oder -zeitraums eingetreten (Monatsende oder Jahresverarbeitung)■	Innerhalb der Service-Zeit: 15 Minuten Notfallruf-Support: 1 Stunde
Priorität 2 Hoch	<ul style="list-style-type: none">■ Wichtige Prozesse oder zeitsensible Fragen sind durch den Ausfall betroffen.■ Es kann nicht unverzüglich (innerhalb von 2 Stunden) ein Workaround bereitgestellt werden;■	Innerhalb der Service-Zeit: 30 Minuten Notfallruf-Support: 1 Stunde

Anhang 3.2 beschreibt die vereinbarten Zeitfenster für Support-Leistungen

Anhang 3.2 Service-Level-Agreements bezgl. Anwendungswartung u. Support-Leistungen

Problemkategorie	Prioritätendefinition	Reaktionszeit
Priorität 3 Mäßig	<ul style="list-style-type: none"> ■ Ausfall eines Systems, von dem ein einzelner Benutzer oder eine Benutzergruppe regelmäßig betroffen ist; ■ Keine wesentliche Wirkung auf Kernprozess oder zeitsensible Fragen; ■ 	Innerhalb der Service-Zeit: 45 Minuten
Priorität 4 Normal	<ul style="list-style-type: none"> ■ Regelmäßig auftretendes Problem, Ausfall eines Teils oder Systems einer Einzelbenutzer-IT-Umgebung ■ Lösung oder Workaround innerhalb der vereinbarten Service-Level-Zeiten für Second-Level verfügbar. ■ 	Innerhalb der Service-Zeit: 60 Minuten

Anhang 5 bestimmt die Verfügbarkeit

Anhang 5 Betriebszeiten der Citrix-Server-Farm

Systembetriebsstunden	Mo – So 00:00 Uhr – 24:00 Uhr
Betreuer Betrieb	Mo – Fr 7:00 Uhr – 19:00 Uhr (außer deutsche Feiertage)
Wartungs- fenster	Sa – So 12:00 Uhr – 12:00 Uhr Der Anbieter legt dem Kunden eine Prognose der geplanten Nutzung des Wartungsfensters vor. Der Kunde kann die Zeiträume im Wartungsfenster nutzen, die nicht für Wartung vorgesehen sind. Bei einem kritischen Fehler kann der Anbieter die Wartungsleistungen unverzüglich ohne die Zustimmung des Kunden einleiten. Bei einem kritischen Fehler außerhalb des Wartungsfensters werden die Ausfallzeiten bei den Verfügbarkeitsberechnungen berücksichtigt. Auf jeden Fall ist der Kunde ohne ungebührliche Verzögerung zu benachrichtigen

Ausfallzeit: Die Ausfallzeit wird als Dauer der Nichtverfügbarkeit während der Service-Zeit definiert.

Ziff. 7 des Vertrages beschreibt das generische Haftungsmodell

7 Vertragsstrafe

Für jeden Fall der **Nichteinhaltung** der hier beschriebenen, vertraglich vereinbarten **Service-Levels** durch den Anbieter erklärt sich der Anbieter zur Zahlung einer **Vertragsstrafe** an den Kunden in Anerkennung der unmittelbaren Wirkung auf seine globalen Kerngeschäftsaktivitäten bereit.

Die Zahlung der Vertragsstrafe als **Minderung** der monatlichen Zahlung wegen einer Nichterfüllung vereinbarter Service-Levels wird in Anhang 8 beschrieben.

Anhang 8 definiert den Haftungsumfang bei Abweichungen von den Service-Level

Anhang 8 Service-Level-Defizit und Zahlungskürzung

Die **maximale Gesamtstrafe** darf 10% der monatlichen Zahlung für „Bereitstellung und Betrieb der Citrix-Server-Farm für 600 parallele Benutzerlizenzen gemäß Artikel 9.1 **nicht übersteigen**.

Anhang 8.1 ...

Anhang 8.2 Zahlungskürzung bei Unterschreitung der vereinbarten Online-Verfügbarkeit.

	Monatliche Unterschreitung der Online-Verfügbarkeit und prozentuale Gutschriften					
Unterschreitung	> 0,5 %	> 1 %	> 2 %	> 3 %	> 4 %	> 5 %
1. Monat	1,0 %	1,5 %	2,0 %	5,0 %	10,0 %	10,0 %
Folgemonate	2,0 %	3,5 %	4,0 %	10,0 %	10,0 %	10,0 %

Unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten ist eine Gewährleistungs-Reduktion der Ziff. 11 kaum wirksam

11 Gewährleistung

11.1 ...

11.2 Gewährleistung für **Rechenzentrumsleistungen** ergeben sich ausschließlich aus den für diese Leistungen nach Maßgabe der nach § 6.2 vereinbarten **Service-Level-Agreements**. Sofern keine Service-Level-Agreements vereinbart werden oder die Service-Level-Agreements unvollständig sind, gelten insoweit analog die nach diesem Paragraph vereinbarten bzw. subsidiär die gesetzlichen Gewährleistungsregeln.

11.3 ...

Nur eine konkrete (Beispiel-)Berechnung zeigt die Qualität der Regelungen

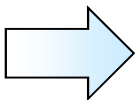
	Stunden	Minuten	
Systembetriebsstunden	744	44.640	(31 Tage)
Wartungszeit (vereinbart)	– 36	– 2.160	(an 4,5 Wochenenden)
Service-Zeit	708	42.480	
Nichtverfügbarkeit	28	1.680	(12.03.-14.03. je 9,33 h)
	708	42.480	(Service-Zeit)
	– 28	– 1.680	(Nichtverfügbarkeit)
Reale Verfügbarkeit	680	40.800	
Service-Level 99,5%	704	42.268	(Bezogen auf Service-Zeit)
	– 680	– 40.800	(Reale Verfügbarkeit)
	24	1.468	

Monatliche
Unterschreitung
nur ~ 2,9 %

Die komplexe Vertragsgestaltung verhindert oft, dass die Angemessenheit der Regelung hinterfragt wird

Fazit: Unterschreitung > 2 % bedeutet 2 % Gutschrift

Betriebskosten	600 x 80	=	48.000 €
Virenschutz	600 x 2,50	=	1.500 €
			<hr/>
			49.500 €



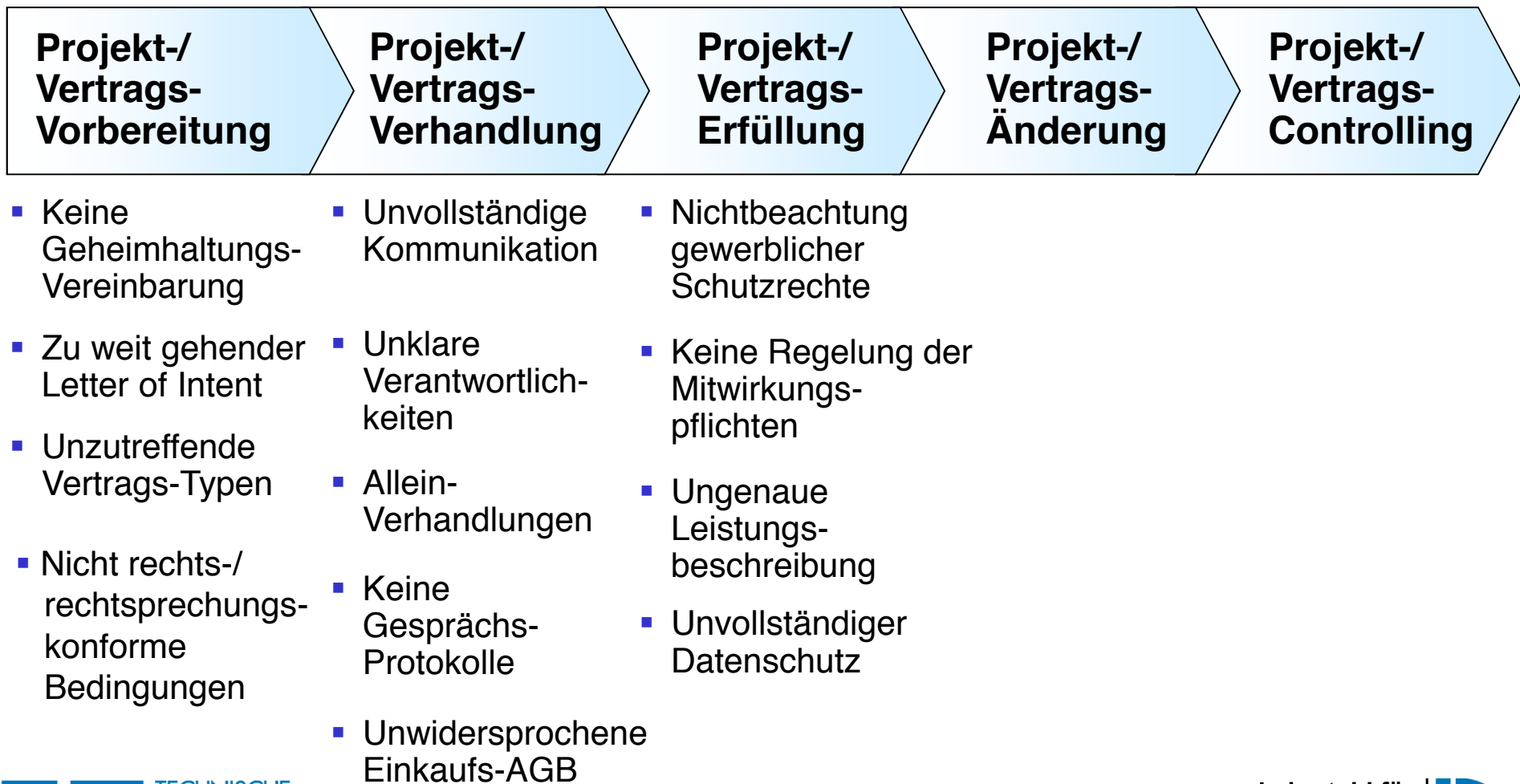
Gutschrift: 990,- €

aber: zusätzlich Wartungskosten pauschal 8.000,- €

(Deckelung: Gutschriften pro Monat nur bis max. 10 % der monatlichen Zahlung möglich)

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (13)

PROJEKT-STUFEN



Kategorisierung der Daten

Allgemeine Daten inkl. Wirtschaftsdaten

- Statistiken
- Konstruktionsdaten
- Produktionsdaten
- Verkaufsdaten
- Kostenaufstellungen
- Lagerbestandsdaten
- ...

Personenbezogene Daten

- Name
- Anschrift
- Geburtsdatum
- Berufsbezeichnung
- Telefon-Nummer
- ...

- Berufsgeheimnisse
- hinsichtlich strafbarer Handlungen
- zu Bank- oder Kreditkartenkonten

Persönliche Daten

- Telefongespräche
- E-Mail
- ...

Besondere Arten personenbezogener Daten

- Gesundheit
- Rasse
- Religion
- ...



einfacher Schutz



verstärkter Schutz



besonderer Schutz



Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) richtet sich an öffentliche und private Adressaten

Erster Abschnitt: **Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen (§§ 1 – 11)**

Zweiter Abschnitt: **Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen**

Erster Unterabschnitt: **Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung (§§ 12 – 18)**

Zweiter Unterabschnitt: **Rechte des Betroffenen (§§ 19 – 21)**

Dritter Unterabschnitt: **Bundesbeauftragter für Datenschutz (§§ 22 – 26)**

Dritter Abschnitt: **Datenverarbeitung nicht öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen**

Erster Unterabschnitt: **Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung (§§ 27 – 32)**

Zweiter Unterabschnitt: **Rechte des Betroffenen (§§ 33 – 35)**

Dritter Unterabschnitt: **Aufsichtsbehörde (§§ 38 – 38a)**

Vierter Abschnitt: **Sondervorschriften (§§ 39 – 42a)**

Fünfter Abschnitt: **Schlussvorschriften (§§ 43 – 44)**

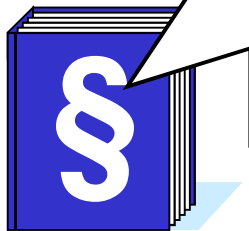
Sechster Abschnitt: **Übergangsvorschriften (§§ 45 – 48)**

Das Bundesdatenschutzgesetz definiert die geschützten Daten* sehr weitreichend

§ 3 BDSG

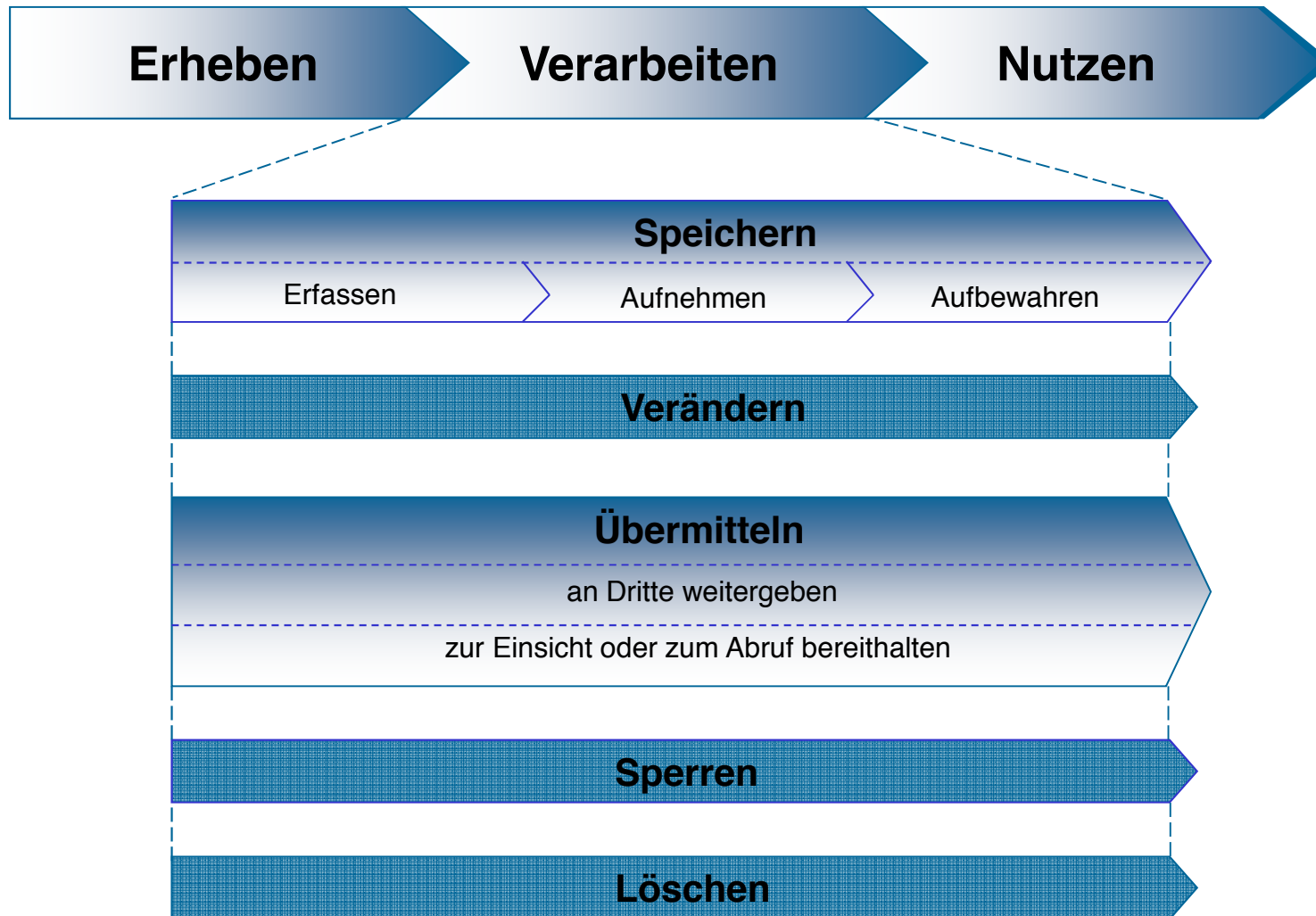
(1) Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer **bestimmten** oder **bestimmbaren natürlichen** Person (Betroffener).

·
·
·



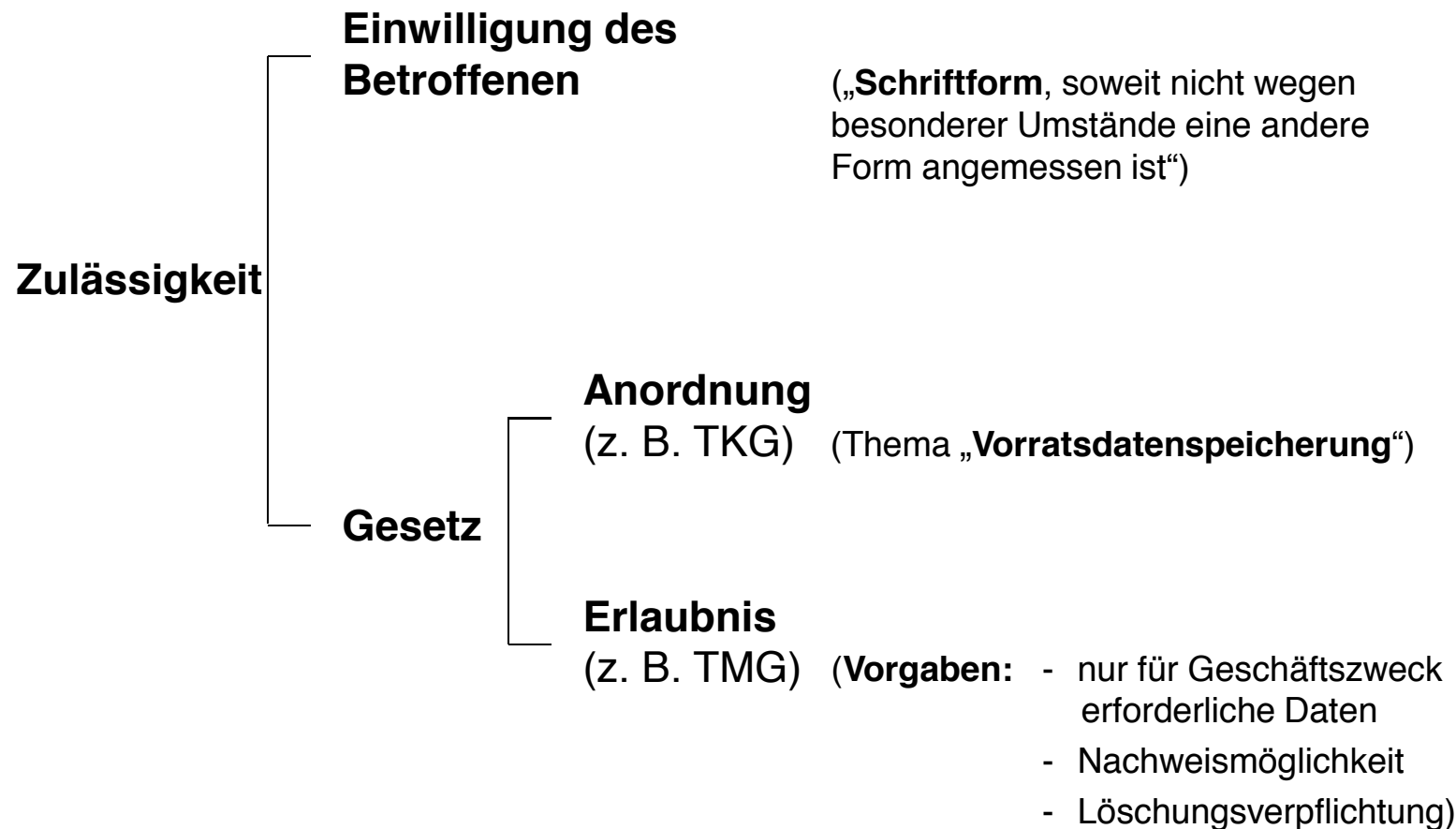
* Andrea Voßhoff: Informationelles Selbstbestimmungsrecht

Definition der Datenverarbeitung nach § 3 BDSG



Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten bedarf besonderer Voraussetzungen (§ 4 BDSG)

VORAUSSETZUNGEN FÜR DATENVERARBEITUNG



Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag

§ 11 BDSG

- (1) Werden personenbezogene Daten **im Auftrag** durch andere Stellen erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist der **Auftraggeber** für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz **verantwortlich**. Die in den §§ 6, 7 und 8 genannten Rechte sind ihm gegenüber geltend zu machen.
- (2) Der **Auftragnehmer** ist unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen **sorgfältig auszuwählen**. Der Auftrag ist **schriftlich** zu erteilen, wobei insbesondere im Einzelnen festzulegen sind:
 1. der Gegenstand und die Dauer des Auftrags,
 2. der Umfang, die Art und der Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen,
 3. die nach § 9 zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen, ...

Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag

(2/2)

§ 11 BDSG

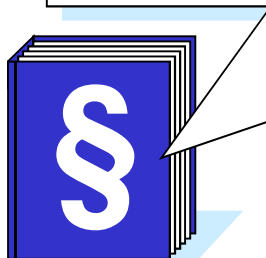
4. die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten,
5. die nach Absatz 4 bestehenden Pflichten des Auftragnehmers, insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen,
6. die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen,
7. die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers,
8. mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen,
9. der Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält,
10. die Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags.

Er kann bei öffentlichen Stellen auch durch die Fachaufsichtsbehörde erteilt werden. Der Auftraggeber hat sich **vor Beginn** der Datenverarbeitung und **sodann regelmäßig** von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überzeugen. Das Ergebnis ist zu **dokumentieren**.

Im Rahmen der Anpassung des BDSG an die EU-Richtlinie wurde im Mai 2001 auch der Abs. 5 ergänzt

§ 11 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend, wenn die Prüfung oder **Wartung** automatisierter Verfahren oder **von Datenverarbeitungsanlagen** durch andere Stellen im Auftrag vorgenommen wird und dabei ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann.



Bei Outsourcing mit Auslandsbezug sind zusätzlich die internationalen Datenschutzabkommen zu berücksichtigen

STATUS WICHTIGE LÄNDER

- **Transfer** von personenbezogenen Daten **in EU-Länder** grundsätzlich **problemlos** durch EU-Datenschutz-Richtlinie
- Transfer in **Drittländer** auf Basis von **Standard-Verträgen** (I + II) der EU-Kommission und **Binding Corporate Rules** (BCR)
- Transfer in die **USA** auch auf Basis der „**Safe Harbour Principles**“ des US-Handelsministeriums vom Juli 2000, u.a.

Selbst-Zertifizierung:

- Mitteilungspflicht an Betroffene
- Opt-out-Wahl der Betroffenen
- Zugang für Datenschutzbeauftragten

➡ **Verpflichtungen der US-Gesellschaft im Vertrag mit aufnehmen**



Aktuelle Datenschutz-Gesetzgebungsverfahren der EU regeln die NSA-Problematik nicht wirklich

- **Vorschlag für eine**

Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr [KOM(2012) 10 endg.]

**Regelt die
NSA – Problematik
teilweise**

- **Vorschlag für eine**

Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr [KOM(2012) 11 endg.]

(Datenschutz-Grundverordnung)

**Regelt die
allgemeine Verwaltung
und den
nicht-öffentlichen
Bereich**

Zum Thema Cloud Computing hat der BITKOM e.V. bereits zwei Leitfäden veröffentlicht



Cloud Computing – Was Entscheider wissen müssen

Ein ganzheitlicher Blick über die Technik hinaus

Positionierung, Vertragsrecht, Datenschutz,
Informationssicherheit, Compliance

Leitfaden



Wie Cloud Computing neue Geschäftsmodelle ermöglicht

Leitfaden

http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Leitfaden_Cloud_Computing-was_Entscheider_wissen_muessen.pdf

http://www.bitkom.org/files/documents/140203_CC_neue_Geschaeftsmodelle.pdf

Überwiegend dürfte der Image-Schaden größer sein als die Strafen nach dem Bundesdatenschutz-Gesetz (BDSG)

AUSZUG AUS §§ 43, 44 BDSG

- Bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen u. a. gegen
 - richtige und vollständige Auftragserteilung sowie Vorabkontrolle beim Outsourcing (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 b.)
 - die Bestellungen-Pflicht des Datenschutz-Beauftragten
 - ➡ **droht Geldbuße bis ~~€ 250.000,-~~ 50.000,-**
 - das Verbot, unbefugt nicht allgemein zugängliche Daten zu erheben oder zu verarbeiten
 - die unzureichende Anonymisierung personenbezogener Daten
 - ➡ **droht Geldbuße bis ~~€ 250.000,-~~ (bisher selten) 300.000,- (+)**
- Nur bei
 - vorsätzlicher Handlung gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht
 - ➡ **droht Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe**

Datenschutzbestimmungen für elektronische I+K-Dienste finden sich im TMG

- Das Telemediengesetz (TMG) trat am 01.03.2007 in Kraft
- Es ersetzt 3 bisherige Gesetze:
 - Teledienstegesetz (TDG)
 - Teledienste-Datenschutz-Gesetz (TDDSG)
 - Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV)
- Es gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste (nicht für Telekommunikation (TKG) oder Rundfunk (RStV))
- Es regelt u.a.
 - die Geltung deutschen Rechts für in BRD niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien, auch für Angebote in EU-Staaten sowie für Diensteanbieter aus Nicht-EU-Staaten.
 - die Informationspflichten der Diensteanbieter sowie deren Verantwortlichkeiten
 - den Datenschutz für Diensteanbieter

Die Grundsätze des Telemediengesetzes enthalten keine abschließenden Regelungen

§ 12 Telemediengesetz (TMG)

(1) Der Diensteanbieter darf **personenbezogene Daten** zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine **andere Rechtsvorschrift**, die sich **ausdrücklich** auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

(2) ...



Pflichten des Diensteanbieters

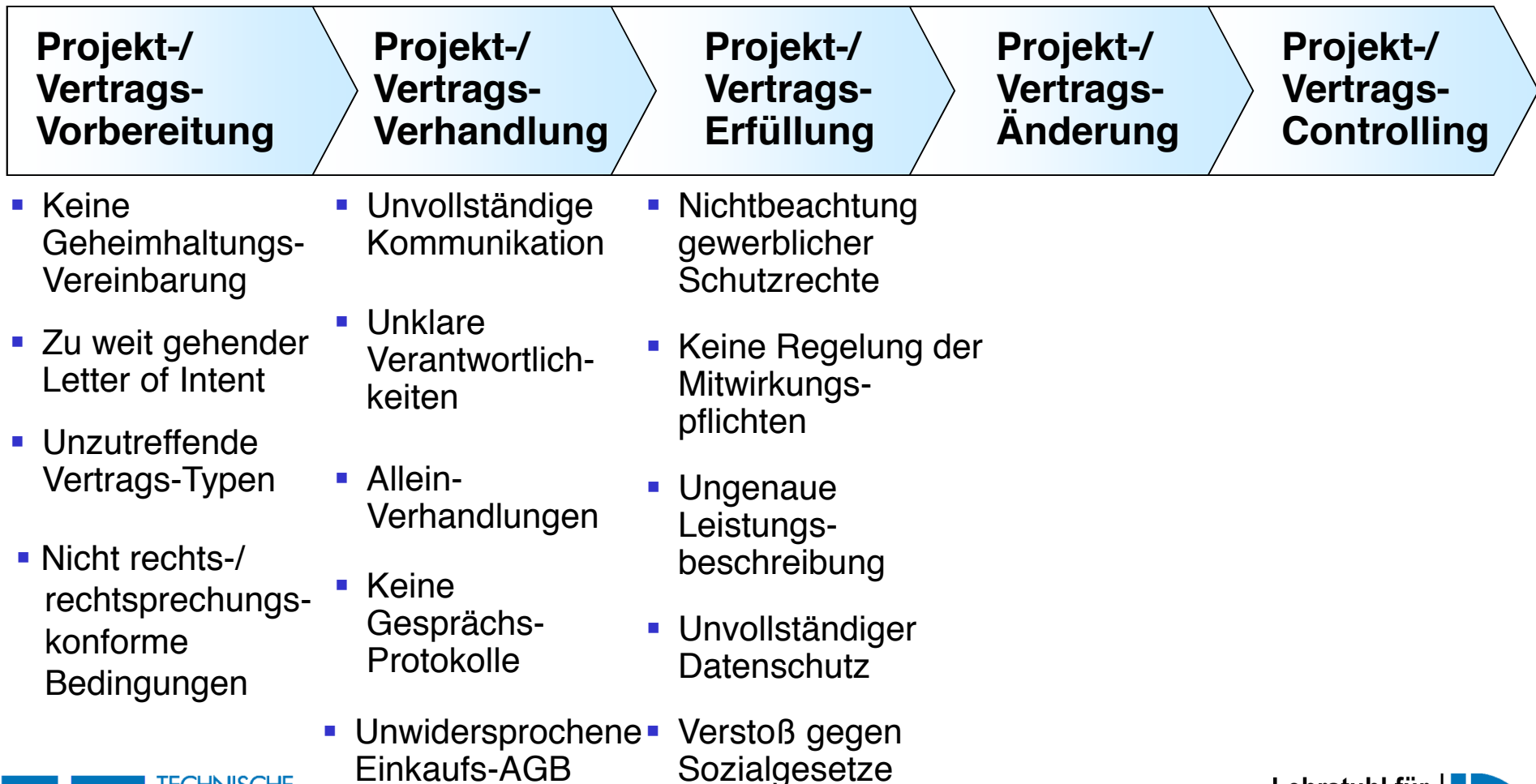
§ 13 TMG

- (1) ...
- (2) Die Einwilligung kann **elektronisch** erklärt werden, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass
 - 1. der Nutzer seine Einwilligung **bewusst** und **eindeutig erteilt** hat,
 - 2. die Einwilligung **protokolliert** wird,
 - 3. der Nutzer den **Inhalt** der Einwilligung jederzeit **abrufen** kann und
 - 4. der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft **widerrufen** kann.
- (3) Der Diensteanbieter hat den Nutzer **vor** Erklärung der Einwilligung auf das Recht nach Absatz 2 Nr. 4 hinzuweisen. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.
- ⋮

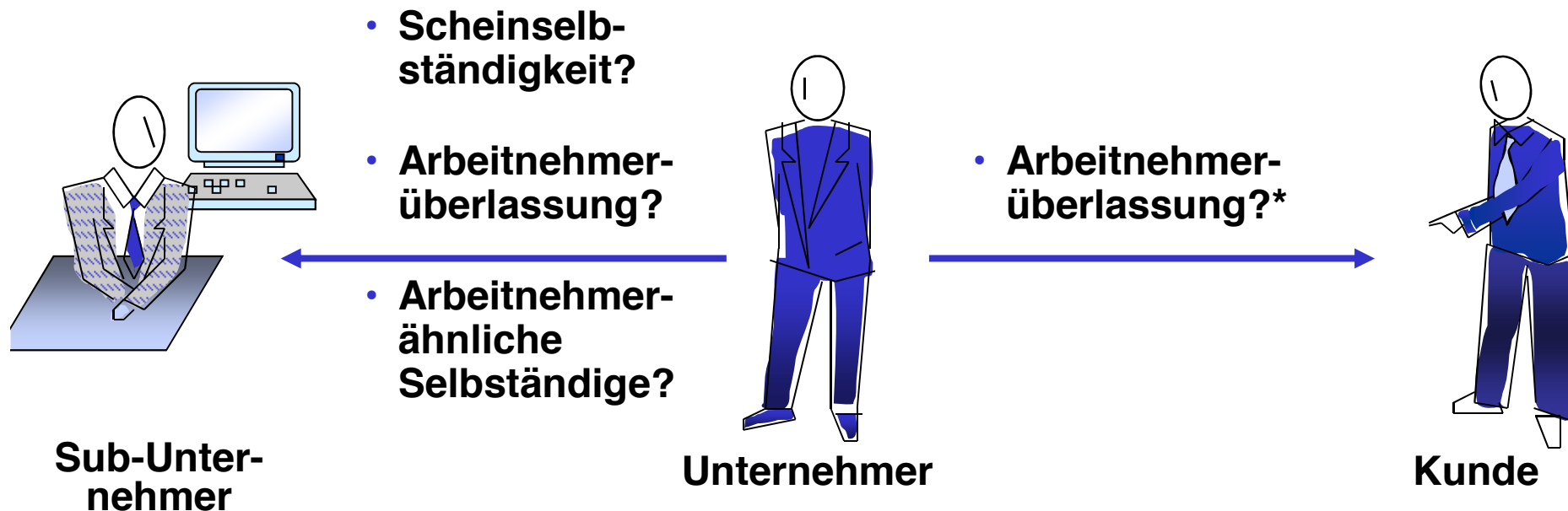


Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (14)

PROJEKT-STUFEN



Problemkreis des Sub-Contractings im konkreten Nutzungsverhältnis



*** Beachte: Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (AÜG)**

Es besteht Erlaubnispflicht

§ 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

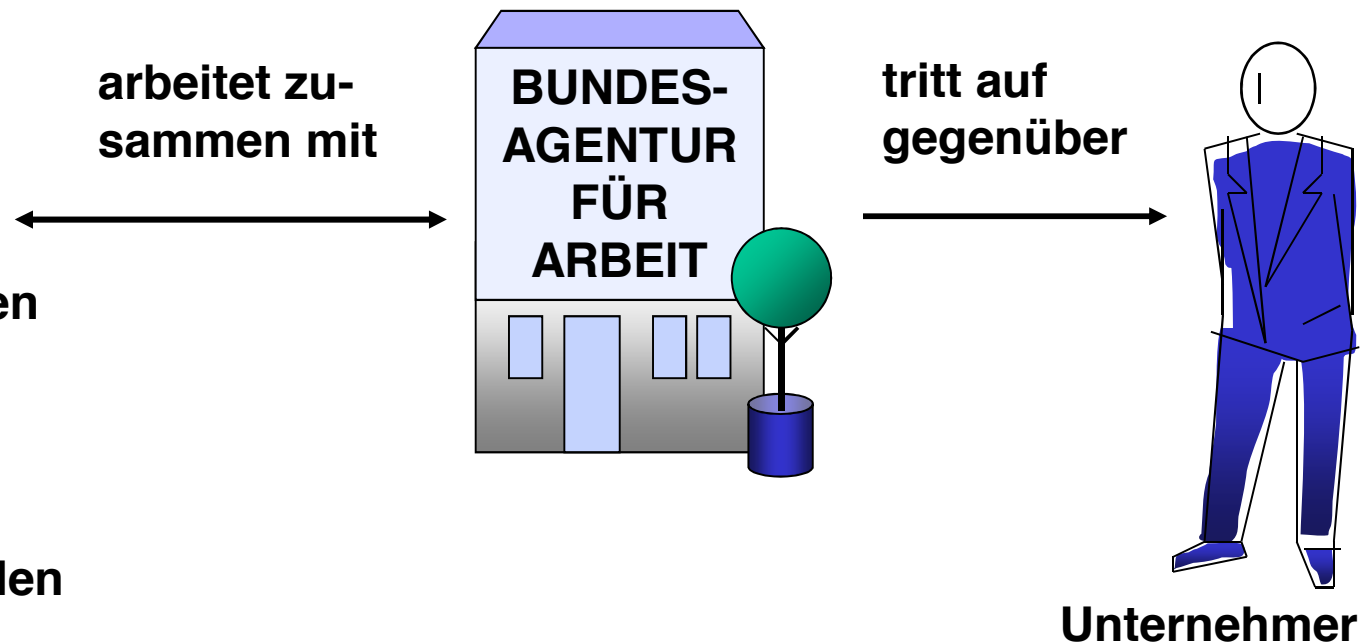
(1) Arbeitgeber, die als **Verleiher** Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, **bedürfen der Erlaubnis**. Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt **vorübergehend**. Die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten **Arbeitsgemeinschaft** ist keine Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Arbeitgeber Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist, für alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft **Tarifverträge** desselben Wirtschaftszweiges gelten und alle Mitglieder auf Grund des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zur **selbständigen** Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sind.

...



Behördenzusammenarbeit im Rahmen von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten nach AÜG

- Träger der Krankenversicherung
- Ausländerbehörden
- Finanzämter
- Behörden zur Abwendung von Ordnungswidrigkeiten bei Schwarzarbeit
- Träger der Unfallversicherung
- Arbeitsschutzbehörden
- Hauptzollämter
- Träger der Rentenversicherung
- Träger der Sozialhilfe



Prüfung der Scheinselbstständigkeit

Es ist die Gesamtsituation zu betrachten mit folgenden Anhaltspunkten:

- Keine eigenen Geschäftsräume mit **Firmenschild** vorhanden?
- Kein eigenes **Briefpapier** und **Visitenkarten**?
- Keine eigenen **Beschäftigte** mit selber Tätigkeit?
(450-Euro-Beschäftigte werden nicht anerkannt)
- Tätigkeit **auf Dauer** und im Wesentlichen **nur für einen** Auftraggeber?
- Weisungsgebundenheit und **Eingliederung** in die **Arbeitsorganisation** des Auftraggebers?
- Tätigkeit beim Auftraggeber **zuvor** als **dessen Arbeitnehmer**?

Nach herrschender Rechtsprechung müssen die Einrichtungen eine Überwachung nur ermöglichen können

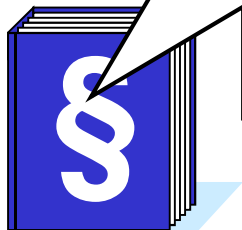
§ 87 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVerfG)

(1) Der **Betriebsrat** hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten **mitzubestimmen**:

⋮

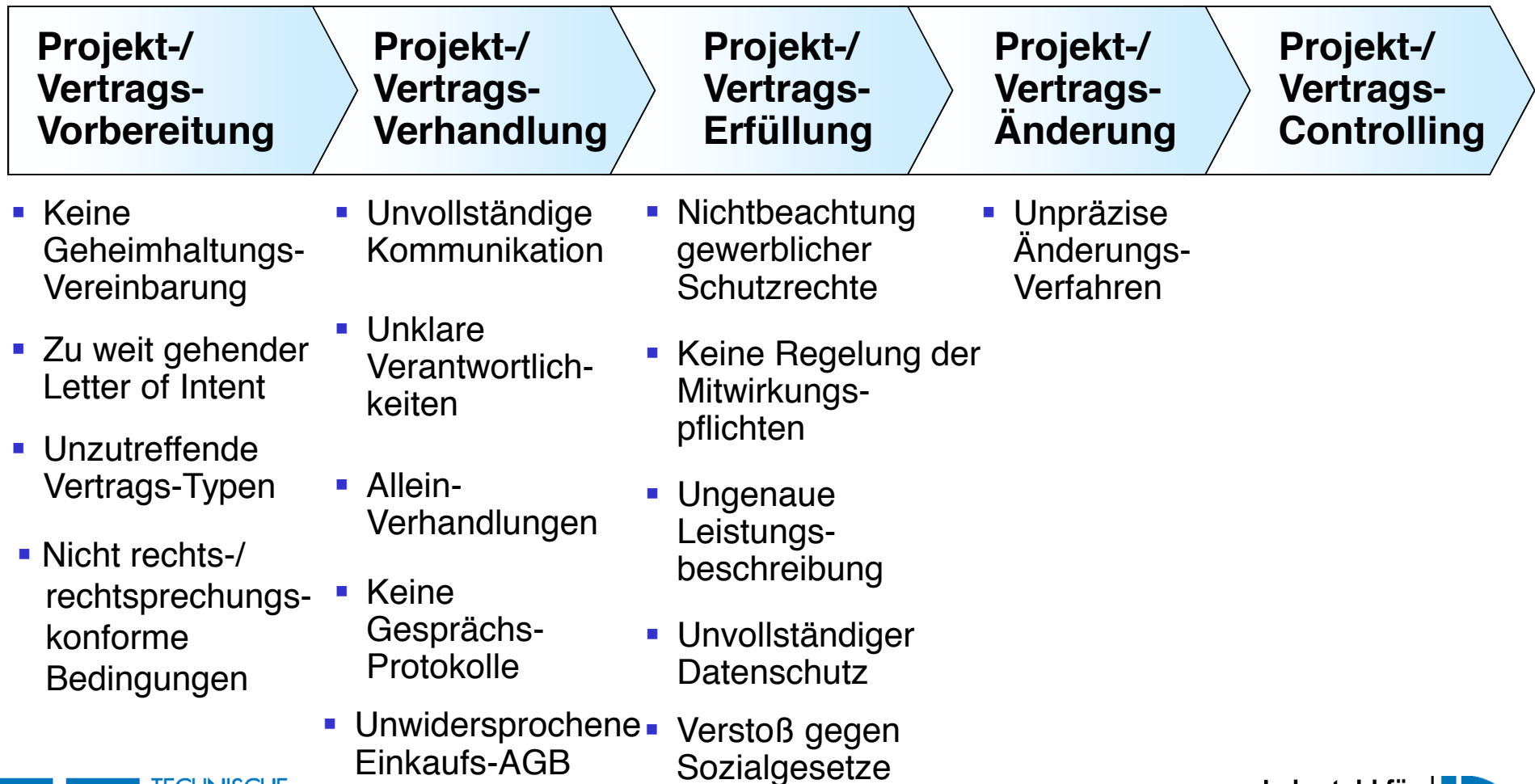
6. Einführung und Anwendung von **technischen Einrichtungen**, die dazu **bestimmt** sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu **überwachen**;

⋮



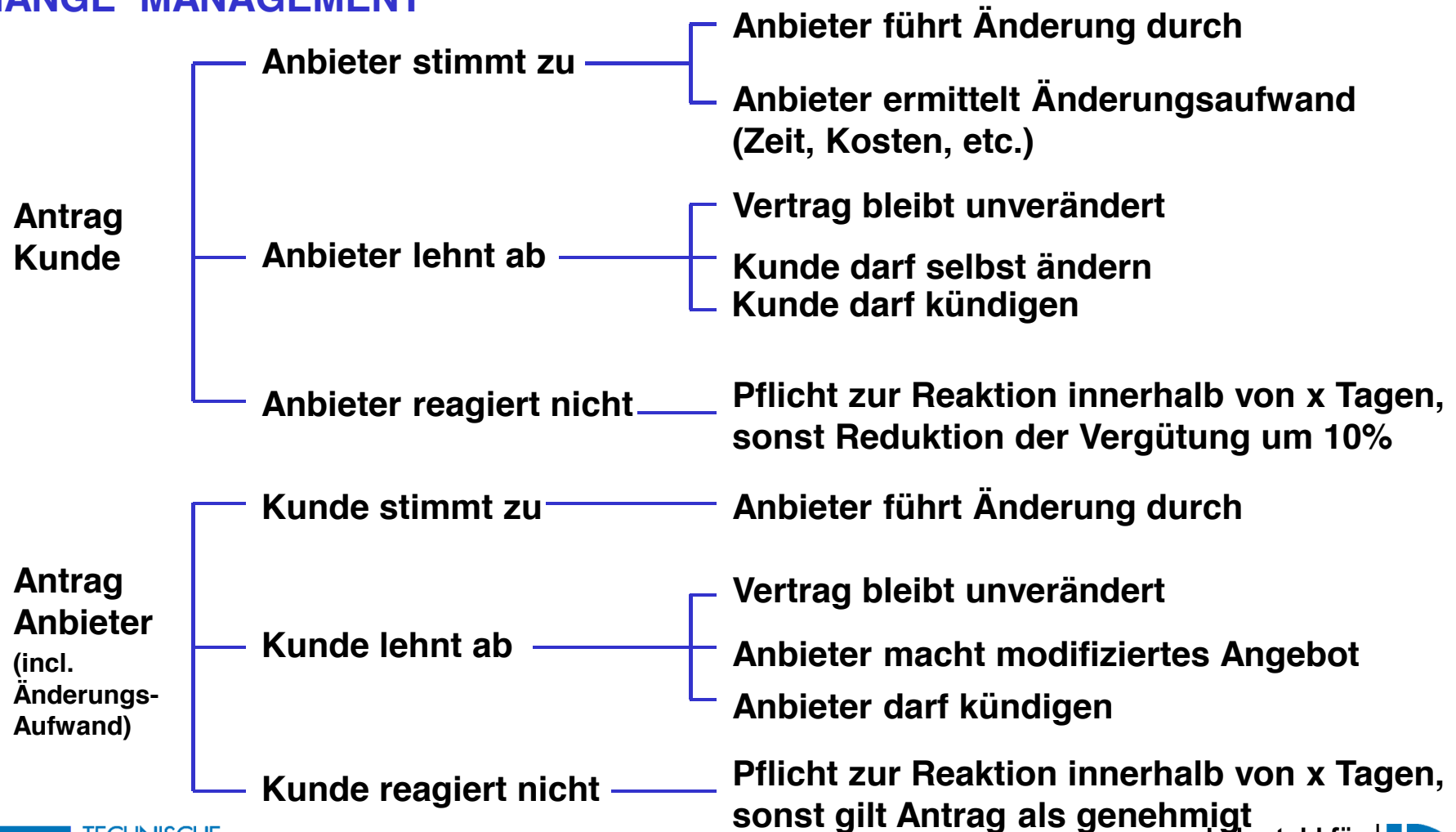
Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (15)

PROJEKT-STUFEN



Ein IT-Projekt-Vertrag hat die verschiedenen Optionen beim Änderungs-Verfahren zu berücksichtigen

CHANGE MANAGEMENT



Durch nicht vorhersehbare Veränderungen können für beide Parteien unzumutbare Situationen entstehen

UNZUMUTBARKEIT

Gründe für Kunden

- Geforderte Funktionalität zwingend erforderlich
- Verkauf eines Geschäftsbereiches
- Integration neuer Geschäftsbereiche

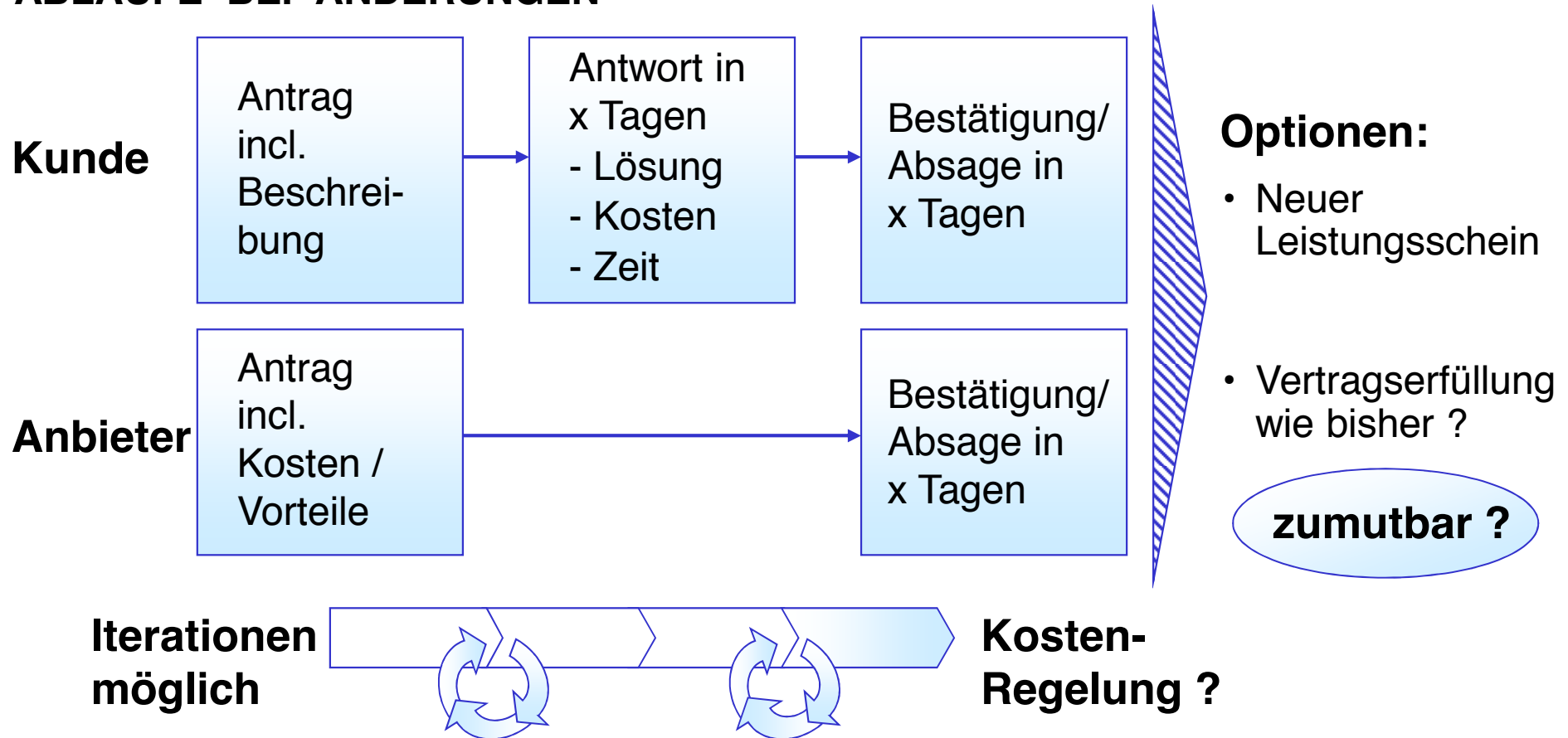
Gründe für Anbieter

- Technische Plattform nicht mehr nutzbar
- Alternative Plattform extrem günstiger
- Sonderfall: drohende Insolvenz des Kunden

Vereinbarungen über vorzeitige Beendigung !

Permanente organisatorische und technische Veränderungen erfordern durchdachte Change-Management-Vereinbarungen

ABLÄUFE BEI ÄNDERUNGEN



Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (16)

PROJEKT-STUFEN



Rechtspositionen werden ohne vertragliche Absicherung großzügig aufgegeben

Beispiel: Millionen-Projekt für öffentliche Hand mit Vertrag zwischen Auftragnehmer (AN) und Sub-Unternehmer (SU)

Gesprächs-Protokoll vom 26.04.1999 (Auszug)

„ ...

3. Kommentare zu gelieferten Dokumenten

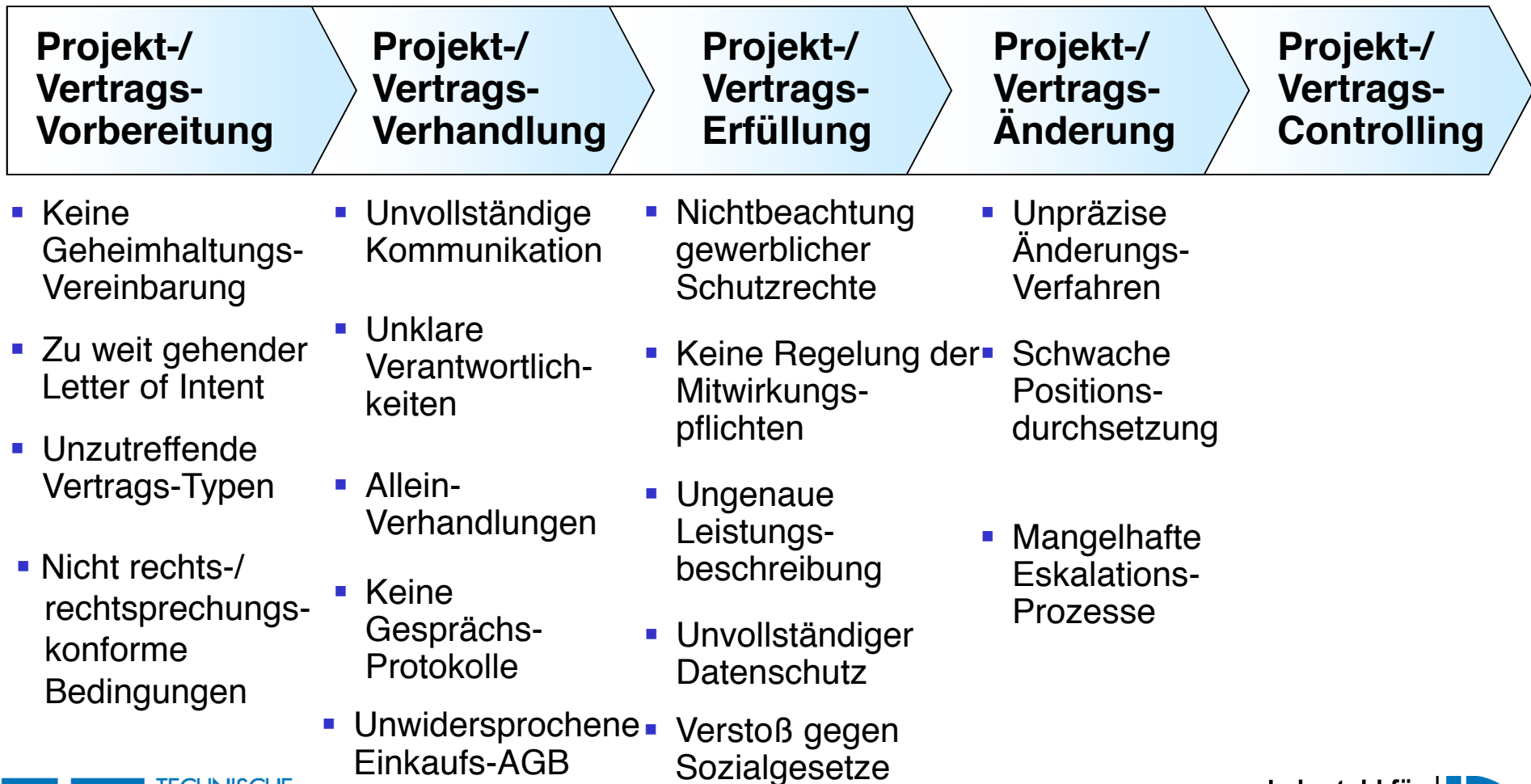
Es sind keine Kommentare des AN zu den Dokumenten Nr. A-2352-1870 und B-2352-1870 eingegangen. Die **Frist** zur Kommentierung **ist abgelaufen**, dennoch wird der SU Kommentare, die in KW 17 eintreffen, noch einarbeiten.“

Fazit der Zusammenarbeit:

Kündigung des SU-Vertrages wegen Verzugs und Klage auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (17)

PROJEKT-STUFEN



Je nach Umfang und Komplexität des IT-Projekts ist ein Eskalationsprozess zu gestalten

ESKALATIONSPROZESS inkl. LENKUNGSAUSSCHUSS (LA)

3. Eskalationsstufe

Geschäftsführer
(Anbieter und Kunde)

2. Eskalationsstufe

Lenkungsausschuss
(Beide Projektleiter + Führungskräfte)

1. Eskalationsstufe

Projekt-Leiter
Anbieter

Projekt-Leiter
Kunde

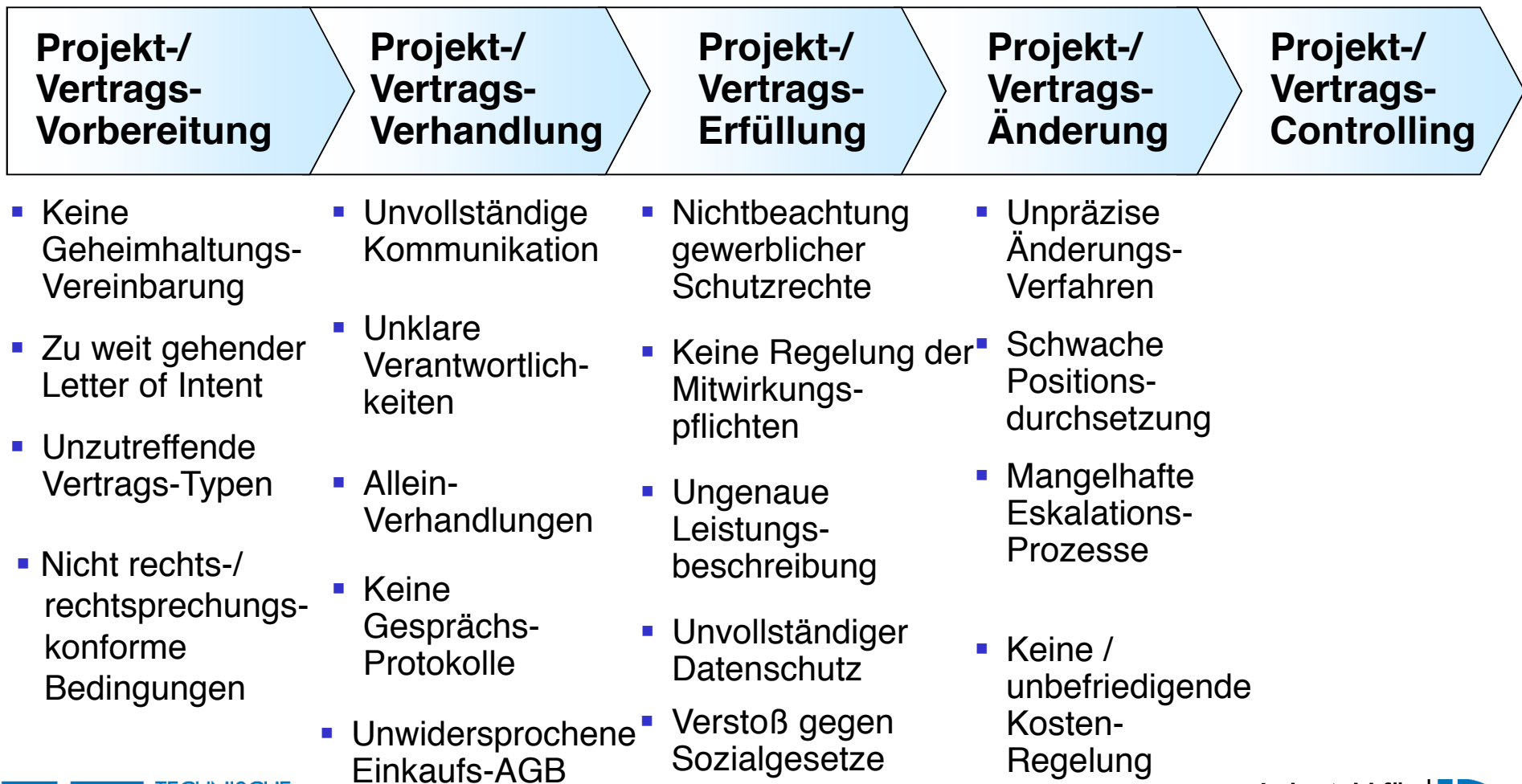
Abstimmungsstufe

Projekt-MA
Anbieter

Projekt-MA
Kunde

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (18)

PROJEKT-STUFEN



Vertraglich festgeschriebene Kostenregelung ...

BEISPIEL ANBIETER

Klausel: „Änderungen und Anpassungen erfolgen für Euro 100,- pro Stunde“

PROBLEM

Erst später wird erkannt, dass auch Schnittstellen zu Altsystemen anzupassen sind: Spezialist erforderlich zu 200,- €

BEISPIEL KUNDE

„Änderungen und Anpassungen werden auf Wunsch gegen Stundenhonorar durchgeführt“

PROBLEM

Ursprüngliches Angebot war sehr günstig (Pauschalpreis); nachträgliche Arbeiten aber zu hohen Stundensätzen

... vermeidet Unangemessenheit und Streit nur, wenn vorausschauend und umfassend formuliert!

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (19)

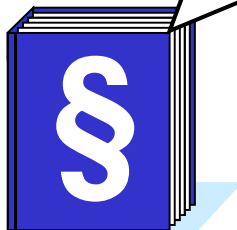
PROJEKT-STUFEN



Der Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

§ 1 UWG

Dieses Gesetz dient dem Schutz der **Mitbewerber**, der **Verbraucherinnen** und **Verbraucher** sowie der **sonstigen Marktteilnehmer** vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der **Allgemeinheit** an einem unverfälschten Wettbewerb.

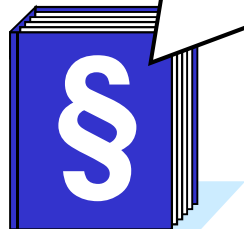


Verbot unlauteren Wettbewerbs

§ 3 UWG

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie **geeignet** sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern **spürbar** zu beeinträchtigen.

(2) . . .



Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

§ 4 UWG

Unlauter handelt insbesondere, wer

⋮

3. den **Werbecharakter** von geschäftlichen Handlungen **verschleiert**;

⋮

7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines **Mitbewerbers herabsetzt** oder verunglimpft;

8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung **Tatsachen behauptet** oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers **zu schädigen**, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;

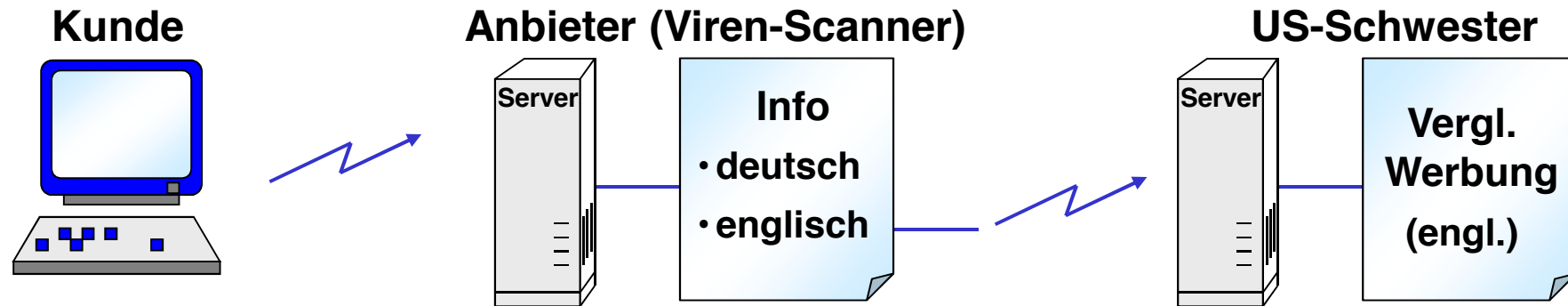
⋮

10. Mitbewerber **gezielt behindert**;

11. einer **gesetzlichen Vorschrift** zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das **Marktverhalten** zu regeln.

Anbieter für Hyperlinks auf Webseiten mit unzulässigem Inhalt verantwortlich

LG FRANKFURT (27.05.1998)



- Konkurrent K hat wesentliche Entwicklungen im Windows NT-Bereich verpasst
- Anbieter ist die Nr. 1 im Preis-/Leistungsverhältnis



- Unzulässige vergleichende Werbung nach § 1 UWG a. F.
- Verantwortlichkeit des Anbieters nach § 5 Abs. 1 TDG a.F. auch dann, wenn unzulässiger Inhalt erst durch weiteres Aktivieren von diversen Links erscheint!

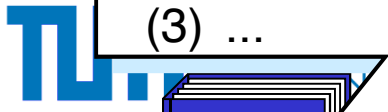


Vergleichende Werbung nunmehr grundsätzlich zulässig

§ 6 UWG

- (1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen **erkennbar macht**.
- (2) Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich
 1. sich **nicht** auf Waren oder Dienstleistungen für den **gleichen Bedarf** oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
 2. **nicht** objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische **Eigenschaften** oder den **Preis** dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
 - ⋮
 5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers **herabsetzt** oder **verunglimpft**

(3) ...



Keine Störerhaftung per se bei Durchleitung von Informationen

§ 8 TMG

- (1) Diensteanbieter sind für **fremde Informationen**, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, **nicht** verantwortlich, sofern sie
1. die Übermittlung **nicht veranlasst**,
 2. den **Adressaten** der übermittelten Informationen **nicht ausgewählt** und
 3. die **übermittelten** Informationen **nicht ausgewählt** oder **verändert** haben.
- Satz 1 findet **keine** Anwendung, wenn der Diensteanbieter **absichtlich** mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, **um rechtswidrige** Handlungen zu begehen.
- (2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die **automatische kurzzeitige Zwischen-speicherung** dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung **üblicherweise** erforderlich ist.

Strafbare Werbung

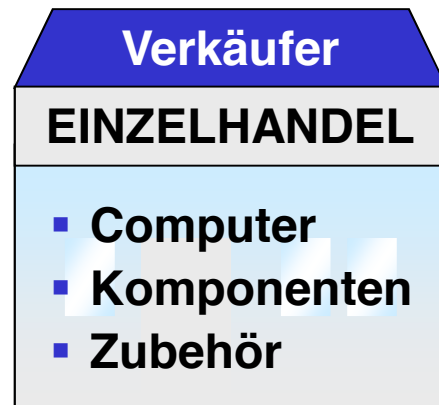
§ 16 UWG

- (1) Wer in der Absicht, den **Anschein** eines besonders **günstigen** Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch **unwahre** Angaben **irreführend** wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das **Versprechen** zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere **Vorteile** erlangen, wenn sie **andere zum Abschluss** gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



Unwirksame AGB-Klauseln können auch wettbewerbswidrig sein

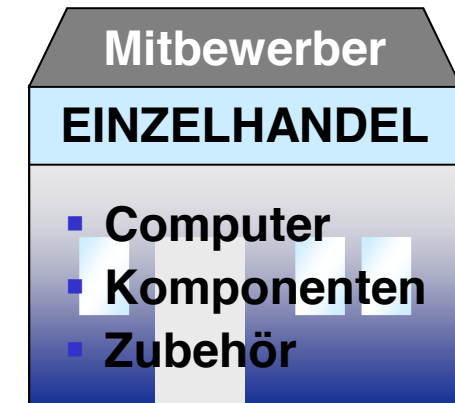
BESCHLUSS KG BERLIN (04.02.2005)



Internet

AGB: „Mängel sowie Materialfehler müssen innerhalb einer Woche nach Empfang der Sendung gemeldet werden“

Kunde



Einstweilige Verfügung



Anspruch auf Unterlassung (§§ 3, 4 UWG)

- Frist für versteckte Mängel nicht unter 2 Jahre (§ 438 BGB)
- Frist für offensichtliche Mängel nicht unter 1 Woche (§ 307 BGB + ständige Rechtsprechung)

Die Einstweilige Verfügung dient der Sicherung eines Individual-Anspruchs oder der einstweiligen Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses

PRÜFUNGSSCHEMA

I. Zulässigkeit der E.V. (§§ 935 ff ZPO)

1. Zuständigkeit des Gerichts
2. Ordnungsgemäßer Antrag

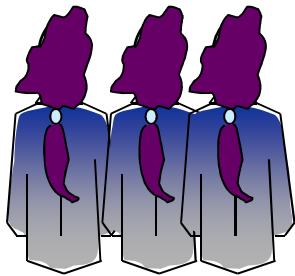
II. Begründetheit (Anspruch + Grund schlüssig vorgetragen und glaubhaft gemacht)

1. Sicherungs-Verfügung (nicht bei Geldforderung = Arrest)
2. Regelungs-Verfügung (keine Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache)
3. Leistungs-Verfügung (Erforderlichkeit der einstweiligen Befriedigung)

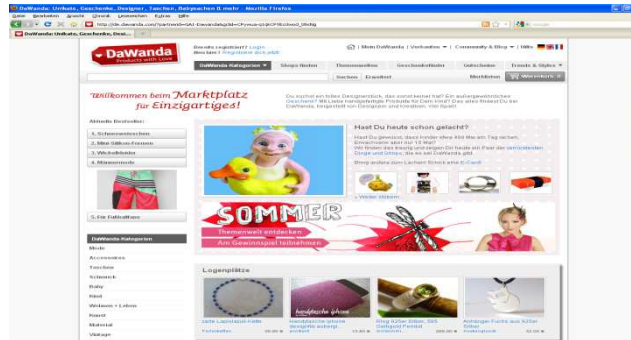
➡ Eilbedürftigkeit erforderlich (Verfügungsgrund)

Recht haben ist eine Sache, aber will man es auch durchsetzen?

BEISPIEL JACK WOLFSKIN



Kleinhändlerinnen



Verkauf von Kirschkernkissen, Strickdateien etc. mit Pfotenabdrücken



Markeninhaberin

Abmahnungen +
Kostennoten



Einstellung der
Verfahren nach
massenhafter
Empörung in
Internet-Foren im
Herbst 2009

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (20)

PROJEKT-STUFEN

Projekt-/Vertrags-Vorbereitung	Projekt-/Vertrags-Verhandlung	Projekt-/Vertrags-Erfüllung	Projekt-/Vertrags-Änderung	Projekt-/Vertrags-Controlling
<ul style="list-style-type: none">Keine Geheimhaltungs-VereinbarungZu weit gehender Letter of IntentUnzutreffende Vertrags-TypenNicht rechts-/rechtsprechungs-konforme Bedingungen	<ul style="list-style-type: none">Unvollständige KommunikationUnklare VerantwortlichkeitenAllein-VerhandlungenKeine Gesprächs-ProtokolleUnwidersprochene Einkaufs-AGB	<ul style="list-style-type: none">Nichtbeachtung gewerblicher SchutzrechteKeine Regelung der Mitwirkungs-pflichtenUngenaue Leistungs-beschreibungUnvollständiger DatenschutzVerstoß gegen Sozialgesetze	<ul style="list-style-type: none">Unpräzise Änderungs-VerfahrenSchwache Positions-durchsetzungMangelhafte Eskalations-ProzesseKeine / unbefriedigende Kosten-Regelung	<ul style="list-style-type: none">Versteckte Wettbewerbs-VerstößeKeine Beendigungs-Klauseln

Verträge berücksichtigen selten vorzeitige Beendigungen und deren Konsequenzen

BEISPIEL ANBIETER

Vorzeitige Beendigung z.B. wegen Strategie-Änderung, Veräußerung eines Geschäfts-Bereichs, etc.

PROBLEM

- Wer darf die bisher erstellten SW-Module nutzen?
- Wer trägt die aufgelaufenen Kosten?

BEISPIEL KUNDE

Rückabwicklung erforderlich, um Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten zu können

PROBLEM

- Welche Hardware / Infrastruktur verbleibt beim Nutzer?
- Welche SW-Lizenzen werden auf Nutzer übertragen?
- Gehen Mitarbeiter des Providers nach § 613a BGB auf den Nutzer über?

Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (21)

PROJEKT-STUFEN

Projekt-/Vertrags-Vorbereitung	Projekt-/Vertrags-Verhandlung	Projekt-/Vertrags-Erfüllung	Projekt-/Vertrags-Änderung	Projekt-/Vertrags-Controlling
<ul style="list-style-type: none">Keine Geheimhaltungs-VereinbarungZu weit gehender Letter of IntentUnzutreffende Vertrags-TypenNicht rechts-/rechtsprechungs-konforme Bedingungen	<ul style="list-style-type: none">Unvollständige KommunikationUnklare VerantwortlichkeitenAllein-VerhandlungenKeine Gesprächs-ProtokolleUnwidersprochene Einkaufs-AGB	<ul style="list-style-type: none">Nichtbeachtung gewerblicher SchutzrechteKeine Regelung der Mitwirkungs-pflichtenUngenaue Leistungs-beschreibungUnvollständiger DatenschutzVerstoß gegen Sozialgesetze	<ul style="list-style-type: none">Unpräzise Änderungs-VerfahrenSchwache Positions-durchsetzungMangelhafte Eskalations-ProzesseKeine / unbefriedigende Kosten-Regelung	<ul style="list-style-type: none">Versteckte Wettbewerbs-VerstößeKeine Beendigungs-KlauselnUnvollständige Dokumentation

Die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung verlangen besondere Archivierung elektronischer Belege seit 01.01.2002

UNTERLAGEN

1. Handelsbücher,
Bilanzen und dergl.

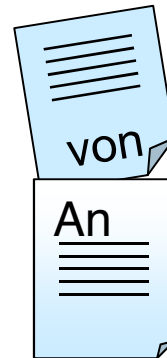
2. Buchungsbelege



3. eingehende
Korrespondenz

4. Kopien ausgehender
Korrespondenz

5. Sonstige Unterlagen, soweit sie für
die Besteuerung von Bedeutung sind



AUFBEWAHRUNGS- FRISTEN

10 Jahre

§ 257 HGB
§ 147 AO

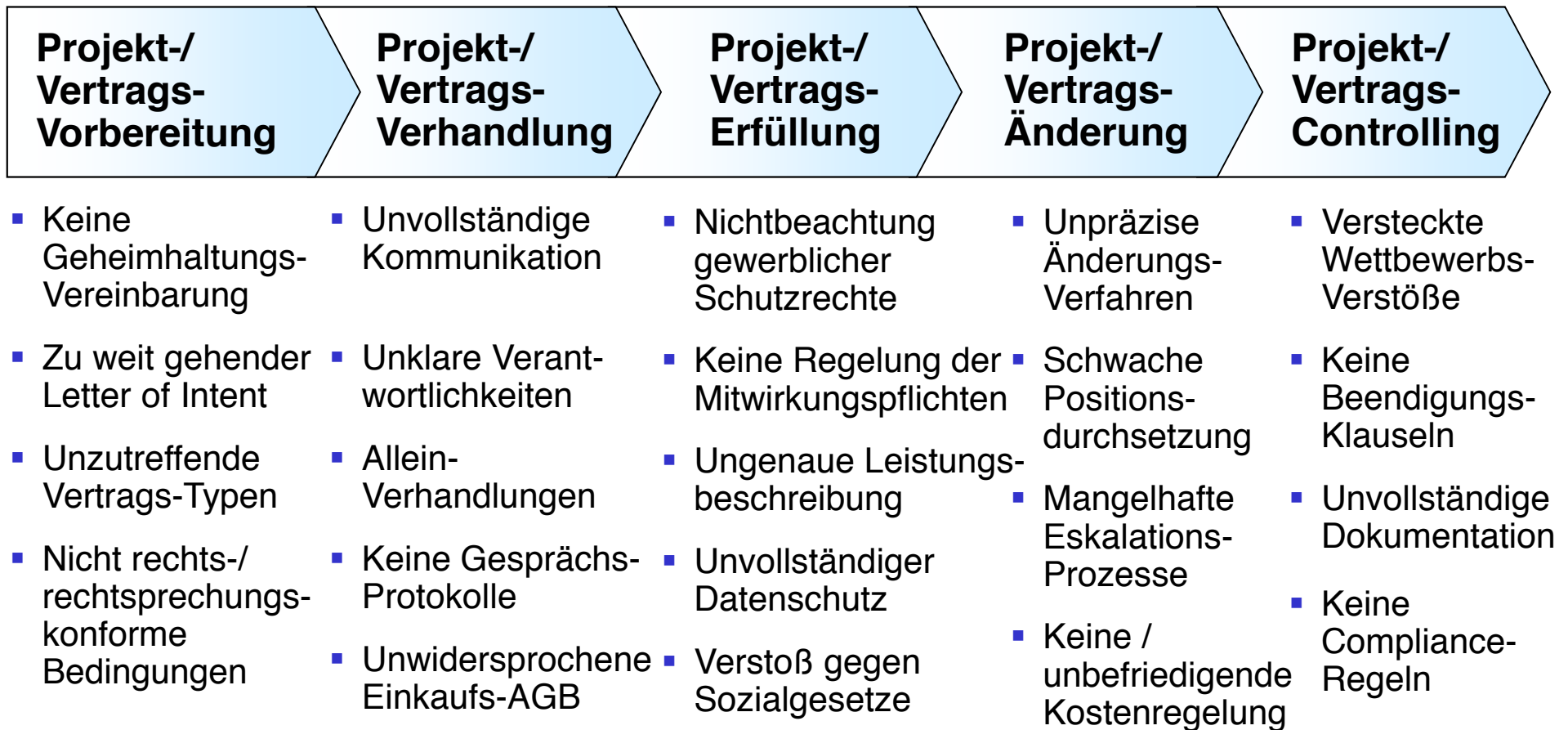
6 Jahre

Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)

- BMF-Schreiben vom 14.11.2014, Wirkung ab 01.01.2015
http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/Datenzugriff_GDPdU/2014-11-14-GoBD.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- **Ziel:** Modernisierung der Prüfungsmethoden im Rahmen von Außenprüfungen (ohne Erweiterung des sachlichen Umfangs)
- **Inhalt:**
 - Seit 01.01.2002 müssen digital erstellte Dokumente auch **digital archiviert** werden (GDPdU)
 - „Das zum Einsatz kommende DV-Verfahren muss die Gewähr dafür bieten, dass alle Informationen (Programme und Datenbestände), die einmal in den Verarbeitungsprozess eingeführt werden (Beleg, Grundaufzeichnung, Buchung), nicht mehr unterdrückt oder ohne Kenntlichmachung überschrieben, gelöscht, geändert oder verfälscht werden können.“
 - **Qualifizierte elektronische Signatur** nicht mehr erforderlich

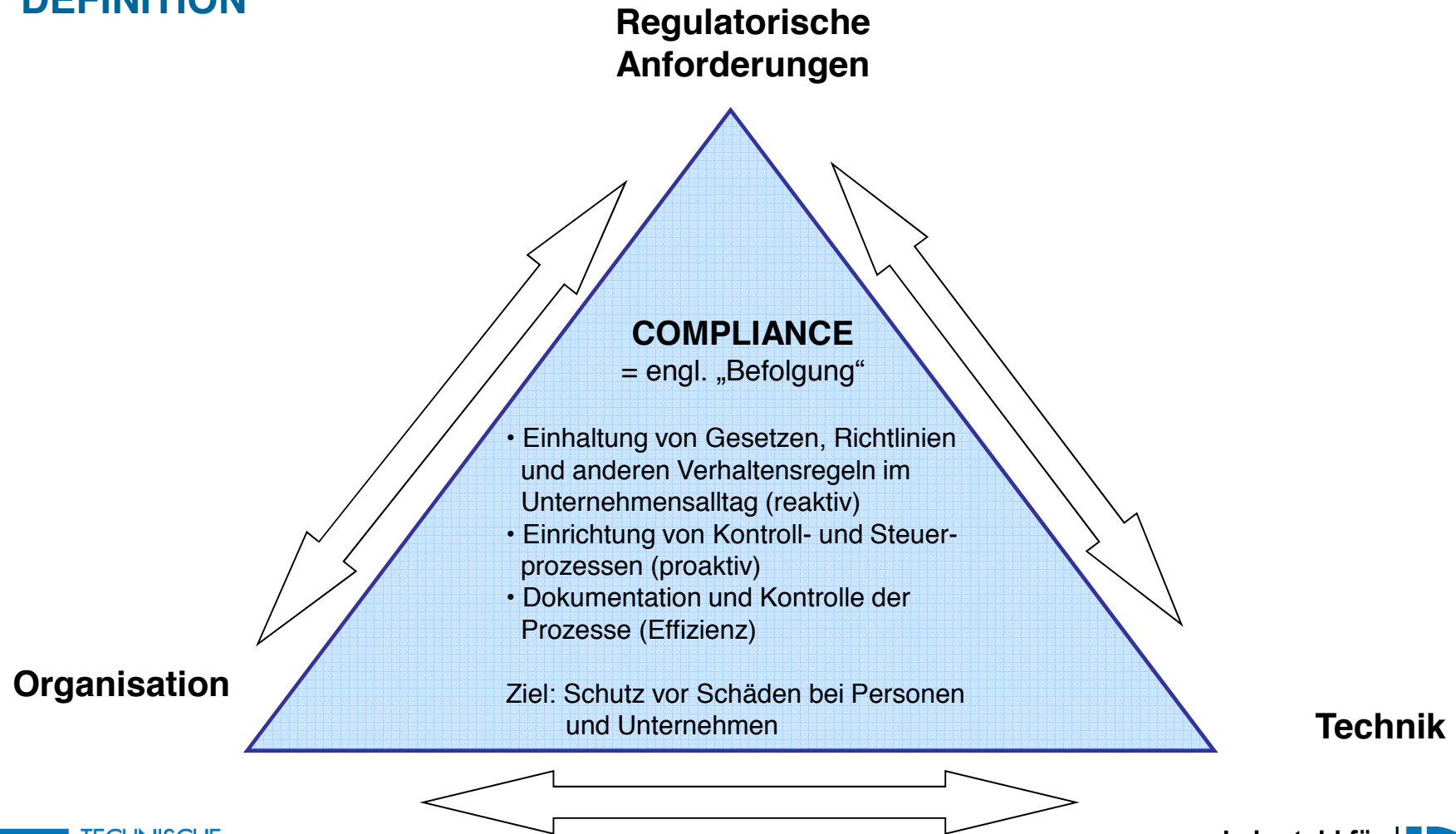
Die Erfahrung zeigt: Zahlreiche Schwachstellen im Projektverlauf führen zu erheblichen Risiken (22)

PROJEKT-STUFEN



Compliance beschreibt das Spannungsfeld von Organisation, Technik und regulatorischen Anforderungen

DEFINITION



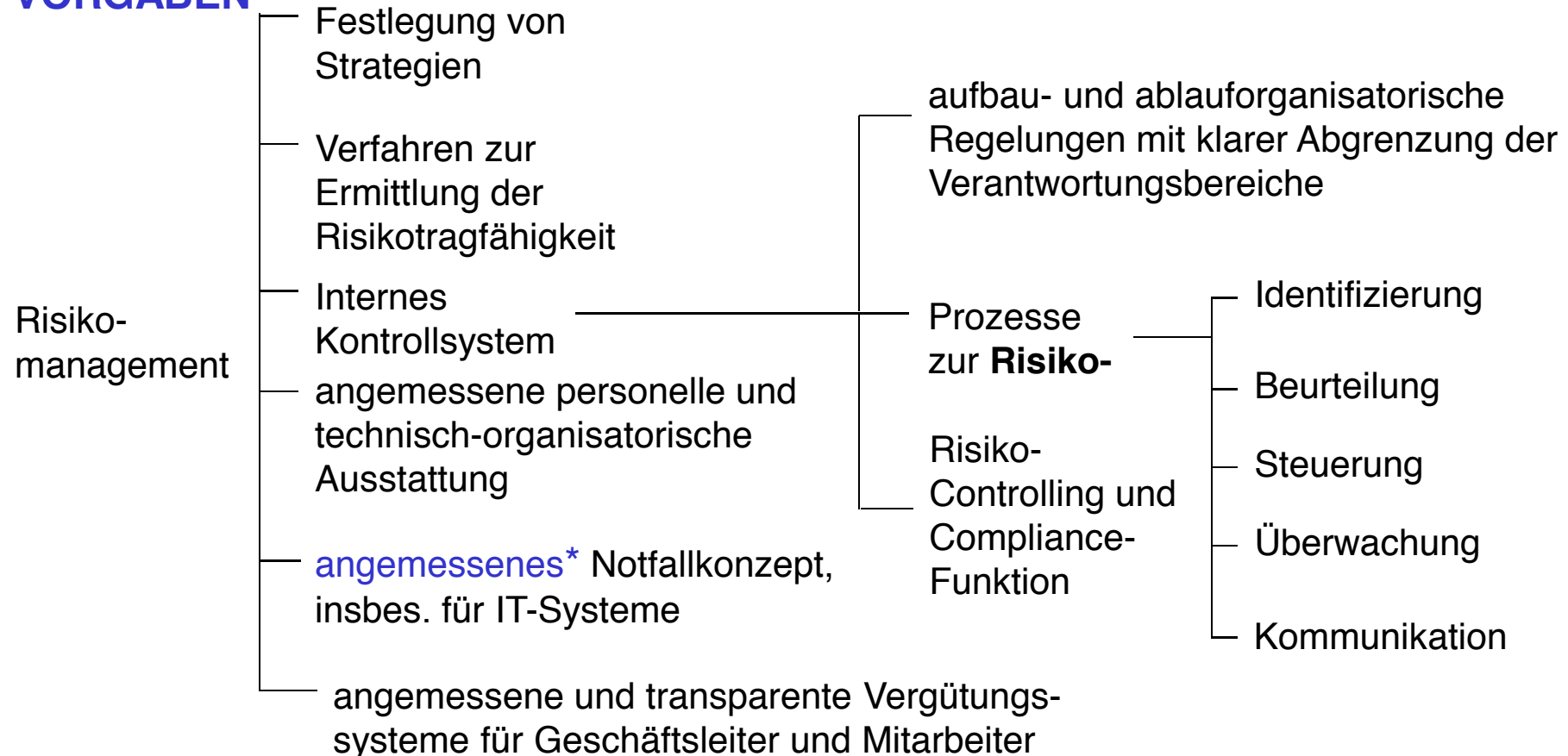
Mit § 25a KWG werden besondere organisatorische Pflichten von Finanzdienstleistungs-Instituten verlangt

§ 25a Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG)

- (1) Ein Institut muss über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet. Die Geschäftsleiter sind für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Instituts verantwortlich; sie haben die erforderlichen Maßnahmen für die Ausarbeitung der entsprechenden institutsinternen Vorgaben zu ergreifen, sofern nicht das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan entscheidet. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation muss insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfassen, auf dessen Basis ein Institut die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen hat; das Risikomanagement umfasst insbesondere
1. die Festlegung von Strategien, insbesondere die Festlegung einer auf die nachhaltige Entwicklung des Instituts gerichteten Geschäftsstrategie und einer damit konsistenten Risikostrategie, sowie die Einrichtung von Prozessen zur Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien;
 2. Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, wobei eine vorsichtige Ermittlung der Risiken und des zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenzials zugrunde zu legen ist;
 3. die Einrichtung interner Kontrollverfahren mit einem internen Kontrollsystem und einer Internen Revision, wobei das interne Kontrollsystem insbesondere
 - a) aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche,
 - b) Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken entsprechend den in Titel VII Kapitel 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt II der Richtlinie 2013/36/EU niedergelegten Kriterien und
 - c) eine Risikocontrolling-Funktion und eine Compliance-Funktion umfasst;
 4. eine angemessene personelle und technischorganisatorische Ausstattung des Instituts;
 5. die Festlegung eines angemessenen Notfallkonzepts, insbesondere für IT-Systeme, und
 6. angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter unter Berücksichtigung von Absatz 5; dies gilt nicht, soweit die Vergütung durch Tarifvertrag oder in seinem Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart ist.
- Die Ausgestaltung des Risikomanagements hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit ab. Seine Angemessenheit und Wirksamkeit ist vom Institut regelmäßig zu überprüfen. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus
1. angemessene Regelungen, anhand derer sich die finanzielle Lage des Instituts jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt;
 2. eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die Bundesanstalt für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet; erforderliche Aufzeichnungen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren; § 257 Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt, § 257 Absatz 3 und 5 des Handelsgesetzbuchs gilt entsprechend;
 3. einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen dieses Gesetz oder gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.

Der § 25 a KWG kann auch als Checkliste für das Risikomanagement dienen

VORGABEN



* je nach Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit

AV BITKOM: 6. Allgemeine Haftung des Anbieters

- 6.1 Der Anbieter haftet dem Kunden stets
- a) für die von ihm sowie seinen gesetzlichen Vertretern oder Erfüllungsgehilfen **vorsätzlich** oder **grob fahrlässig** verursachten Schäden,
 - b) nach dem **Produkthaftungsgesetz** und
 - c) für Schäden aus der Verletzung des **Lebens**, des **Körpers** oder der **Gesundheit**, die der Anbieter, seine gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen zu vertreten haben.
- 6.2 Der Anbieter haftet bei **leichter Fahrlässigkeit** nicht, außer soweit er eine wesentliche Vertragspflicht verletzt hat, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht oder deren Verletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf.
- Diese Haftung ist bei Sach- und Vermögensschäden auf den **vertragstypischen** und **vorhersehbaren** Schaden beschränkt. Dies gilt auch für entgangenen Gewinn und ausgebliebene Einsparungen. Die Haftung für sonstige entfernte **Folgeschäden** ist ausgeschlossen.
- Für einen einzelnen Schadensfall ist die Haftung auf den **Vertragswert** begrenzt, bei laufender Vergütung auf die Höhe der **Vergütung pro Vertragsjahr**, jedoch nicht auf weniger als € 50.000. Für die Verjährung gilt Ziffer 4.2 entsprechend. Die Vertragspartner können bei Vertragsabschluss eine weitergehende Haftung, üblicherweise gegen eine gesonderte Vergütung, schriftlich vereinbaren. Vorrangig ist eine individual vereinbarte Haftungssumme. Die Haftung gemäß Ziffer 6.1 bleibt von diesem Absatz unberührt.

AV BITKOM: 6. Allgemeine Haftung des Anbieters

(Fortsetzung 6.2)

Ergänzend und **vorrangig** ist die Haftung des Anbieters wegen **leichter Fahrlässigkeit** aus dem jeweiligen Vertrag und seiner Durchführung auf Schadens- und Aufwendungsersatz – unabhängig vom Rechtsgrund – insgesamt begrenzt auf den in diesem Vertrag **vereinbarten Prozentsatz** der bei Vertragsabschluss vereinbarten Vergütung. Die Haftung gemäß Ziffer 6.1 b) bleibt von diesem Absatz unberührt.

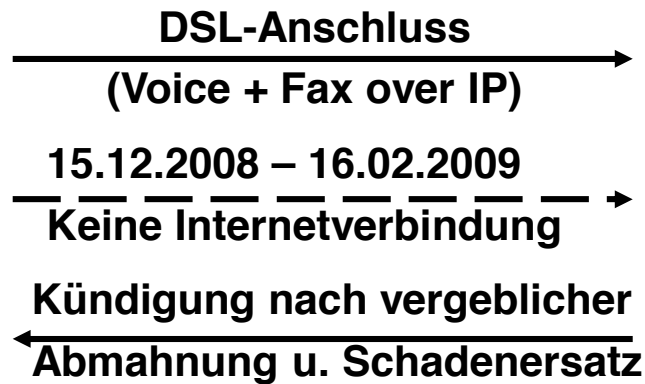
- 6.3 Aus einer **Garantieerklärung** haftet der Anbieter nur auf Schadensersatz, wenn dies in der Garantie ausdrücklich übernommen wurde. Diese Haftung unterliegt bei leichter Fahrlässigkeit den Beschränkungen gemäß Ziffer 6.2.
- 6.4 Bei Verlust von Daten haftet der Anbieter nur für denjenigen Aufwand, der für die Wiederherstellung der Daten bei **ordnungsgemäßer Datensicherung** durch den Kunden erforderlich ist. Bei leichter Fahrlässigkeit des Anbieters tritt diese Haftung nur ein, wenn der Kunde vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung gemäß den nach Art der Daten angemessenen Sorgfaltspflichten durchgeführt hat.
- 6.5 Für Aufwendungsersatzansprüche und sonstige Haftungsansprüche des Kunden gegen den Anbieter gelten Ziffern 6.1 bis 6.4 entsprechend. Ziffern 3.3 und 3.4 bleiben unberührt.

Schadenersatz-Forderungen müssen sehr genau nachgewiesen werden (1/2)

BGH VOM 24.01.2013 (III ZR 98/12)



Beklagter



Kläger

Forderung:

- | | |
|---|------------|
| - Kosten für Nutzung eines Mobiltelefons | 30,00 € |
| - Ausgleich für Mehrkosten bei Drittanbieter | 427,50 € |
| - Schadenersatz (50,00 €/ Tag) für entgangene Nutzungsmöglichkeit des DSL-Anschlusses für | |
| • Festnetztelefon | |
| • Telefax | |
| • Internetverkehr (E-Mail etc.) | 3.150,00 € |

Schadenersatz-Forderungen müssen sehr genau nachgewiesen werden (2/2)

BGH VOM 24.01.2013 (III ZR 98/12)

	(-)		(+)
Ständige Rechtssprechung für Vermögensschaden bei Nutzungsausfall	<ul style="list-style-type: none">• Wohnwagen• priv. Schwimmbad• Pelzmantel	➤ kein wirtschaftlicher Schaden, nur Genussmählerung	<ul style="list-style-type: none">• Kfz• Ferienwohnung• TV, PC
Kein Schadenersatz für	<ul style="list-style-type: none">• Telefax• Festnetztelefon	➤ „Es stand ein in etwa gleichwertiger Ersatzgegenstand zur Verfügung“	➤ <ul style="list-style-type: none">• Brief• Mobiltelefon
Nicht Reparationsinteresse, sondern Kompensationsinteresse für nicht möglichen Internetverkehr	➤	<ul style="list-style-type: none">• Marktübliche, durchschnittliche Kosten für DSL-Anschluss zu erstatten• Gegenzurechnen das Entgelt für nicht gezahlte Anschluß-Kosten an schlechtleistenden Anbieter	

Fazit

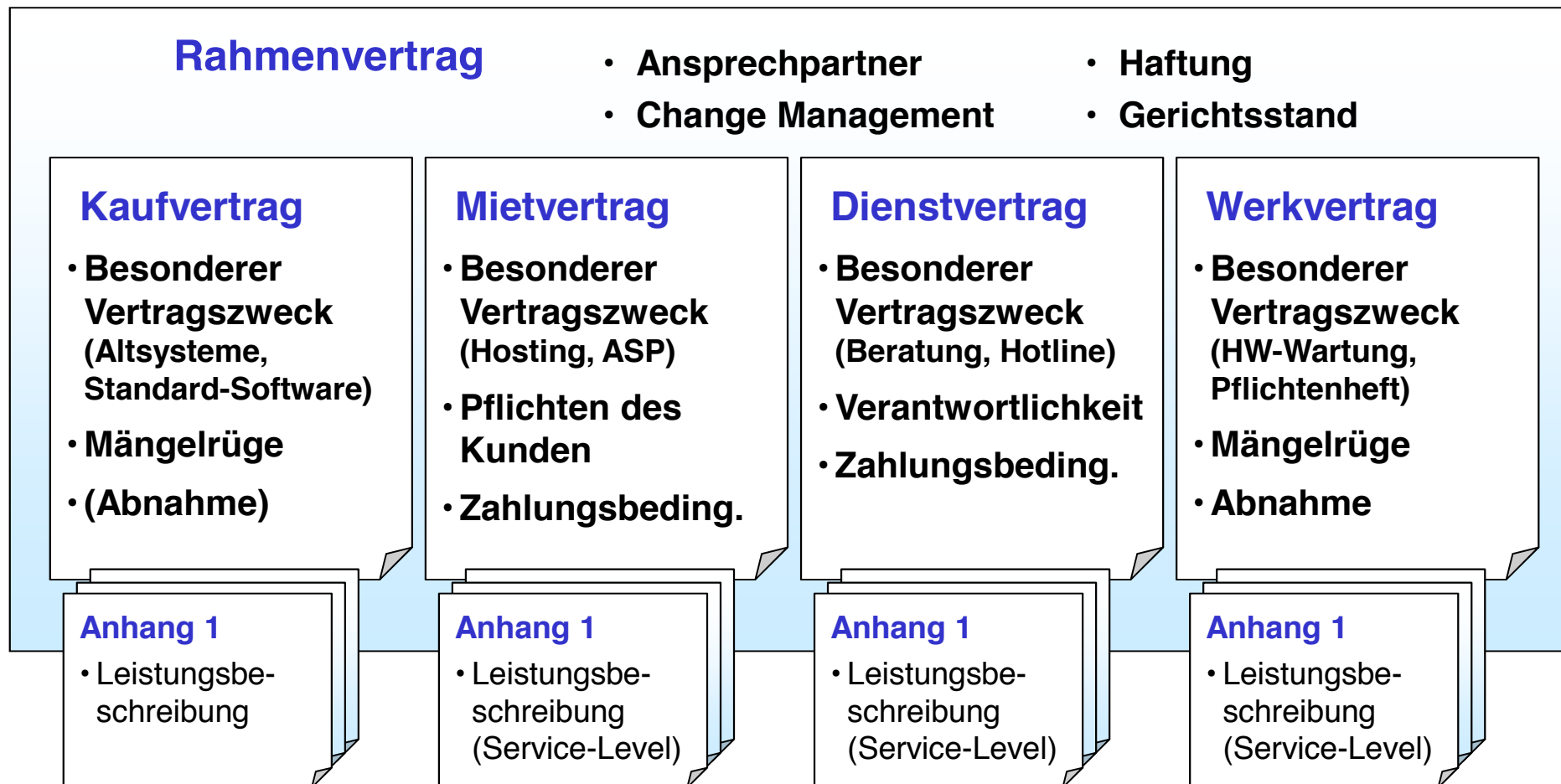
PROJEKT-STUFEN



IT-Projekte enthalten komplexe rechtliche Fragestellungen, denen nur mit entsprechenden Vertrags-Klauseln und -Konzepten Rechnung getragen werden kann.

Bei Total-Solution-Verträgen empfiehlt sich eine Rahmenstruktur zur Beherrschung der Komplexität

VERTRAGSSTRUKTUR (Beispiel)



Die EVB-IT-Vertragsmuster gelten als ausgewogen

HINTERGRUND-INFORMATIONEN

- Volumen der öffentlichen ITK-Beschaffung in Deutschland im Jahre 2008 bei € 17. Mrd. (lt. Studie BMWi)
- Allgemeine Geschäftsbedingungen der öffentlichen Hand
 - Besondere Vertragsbedingungen (BVB) seit den 1970er Jahren
 - Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT) seit ca. 2000
 - Besonderheit: *Verhandelt zwischen BMI und BITKOM!*

[http://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/EVB-IT-und-BVB/Aktuelle EVB-IT/aktuelle evb_it_node.html](http://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/EVB-IT-und-BVB/Aktuelle_EVB-IT/aktuelle_evb_it_node.html)

Die EVB-IT-Vertragsmuster gelten als ausgewogen

STRUKTUR

- Ergänzende Vertragsbedingungen (je Vertrags-Typ) zu Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL)
<http://www.bmwi.de/DE/Service/gesetze,did=191324.html>
- Vertragsmuster (für die verschiedenen Vertrags-Typen) mit spezifischen Anlagen (z.B. Leistungsnachweis, Störungsmeldeformular)
- Nutzungshinweise (zu jedem Vertrags-Typ)

Besondere Literatur

BESONDERE LITERATURHINWEISE

Urheberrecht im Alltag
(Kopieren, bearbeiten, selber machen)

**Bereitstellungs-
pauschale**

1,00 EUR

evtl. zzgl. Versandkosten

Skriptum Internet-Recht
(Stand: April 2015)

**über 500 Seiten
Download
kostenlos!**

„Publikation der Bundeszentrale für politische Bildung (bpb)“, Bonn 2008

(Herausgeber: V. Djordjevic, R.A. Gehring,
V. Grassmuck, T. Kreutzer,
M. Spielkamp)

Gratis-Online-Download als PDF oder
kostenpflichtig als Buch bestellen unter:

[http://www.bpb.de/shop/buecher/schriftenreihe/
36115/urheberrecht-im-alltag](http://www.bpb.de/shop/buecher/schriftenreihe/36115/urheberrecht-im-alltag)

Universität Münster

Institut für Informations-, Telekommunikations-,
und Medienrecht (Prof. Dr. Thomas Hoeren)

Downloadadresse:

[http://www.uni-
muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/
Skript_Internetrecht_April_2015.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_Internetrecht_April_2015.pdf)

Wichtige Abkürzungen (2)

Abl. EG	Amtsblatt der EG Nr. ...	DDoS	Distributed Denial of Service
AktG	Aktiengesetz	GADSL	Global Automotive Declarable Substance List
AO	Abgaben-Ordnung	GDPdU	Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen
BaFIN	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	GoBS	Grundsätze ordnungsgemäßer DV-geschützter Buchführungssysteme
BGHZ	Bundesgerichtshof Zivilsachen	GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
BGHSt	Bundesgerichtshof Strafsachen	HW	Hardware
BildschArbV	Bildschirm-Arbeitsplatz-Verordnung	IAS/IFRS	International Accounting Standards / International Financial Reporting Standards
CEO	Chief Executive Officer = Vorsitzender des Vorstands	IKT	Informations- und Kommunikations-technik
CFO	Chief Financial Officer = Finanzvorstand	IMDS	International Material Data System = Internationales Werkstoffdaten-System
CRM	Customer Relationship Management	IS	Information Services
		ISO / IEC	International Standard Organization / International Electrotechnical Commission

Wichtige Abkürzungen (3)

ITRB	IT-Rechts-Berater (Fachzeitschrift)	QM	Qualitätsmanagement
JIT	Just in Time	RoHS	Restriction of certain Hazardous Substances (=EU-Richtlinie)
KammerG	Kammergericht = OLG des Bundeslandes Berlin	RZ	Rechenzentrum
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich	SEC	Securities and Exchange Commission = US-Börsenaufsichts-Behörde
KWG	Kreditwesen-Gesetz	SOX	Sarbanes-Oxley Act (= US-Gesetz)
LAN	Local Area Network	SW	Software
LOI	Letter of Intend (Absichtserklärung)	TKG	Telekommunikations-Gesetz
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive (= EU-Richtlinie)	TMG	Telemedien-Gesetz
MoMIG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (Entwurf)	UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechungsrechts
MMR	Multi-Media-Recht (Fachzeitschrift)	UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
NJW-RR	NJW Rechtssprechungs-Report (Fachzeitschrift)	VAG	Versicherungsaufsichts-Gesetz
		WAN	Wide Area Network

Klausurtermin – Informatikrecht

- Die Klausur findet am Freitag, den **10.07.2015**, von 17:00 Uhr bis 18:30 Uhr im Hörsaal 1 der Informatik statt.
- Es sind keine Hilfsmittel zugelassen bis auf den Text des BGB
- Es sind maximal 100 Punkte zu erreichen

Wesentliche Klausurthemen

- Rechtsordnungen und Gerichtsstrukturen
- Vertragsschluss
- Wesentliche Kriterien für Kauf, Werk, Werklieferung, Miete, Dienstleistung
- Haftung und Mängelrüge
- Zentrale AGB-Regelungen
- Datenschutz- und Telemedienrechtliche Zustimmung
- Auftrags-Datenverarbeitung
- Software im Urheberrecht
- Sozial- und Arbeitsrecht
- Steuer- und Handelsrechtliche Aufbewahrungspflichten

Beispiele für Klausur-Aufgaben (2/2)

Frage: Worin besteht der Unterschied zwischen einem Dienst- und einem Werkvertrag?

Bitte beschreiben Sie die wichtigsten konzeptionellen Unterschiede.

Antwort: (4 Punkte)

Dienstvertrag: Es werden qualifizierte Dienste in Form des bloßen Wirkens geschuldet;

Werkvertrag: Es wird die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Arbeits-Ergebnisses („Erfolg“) geschuldet, es besteht Weisungsfreiheit und unternehmerische Eigenverantwortung für den Erfolg; Tätigkeiten können auf Dritte delegiert werden.

BERND H. HARDER

RECHTSANWALT

Maximilianstraße 38, D-80539 München

Tel.: ++49-(0)89-287 007-0

Fax: ++49-(0)89-287 007-29

www.harder-law.com