

Geheimhaltungsvereinbarungen und Oracle Audits

Mathias Reimer
Rechtsanwalt
München

Schlüsselworte

Geheimhaltungsvereinbarungen und Software Audits – Rechte des Kunden – Datenschutz – Wirksamkeit und Reichweite von Geheimhaltungsklauseln

Einleitung

Wenn Oracle ein Audit ankündigt und durchführt, wird oft auf geschlossene Geheimhaltungsvereinbarungen und bestehende Vertraulichkeitsklauseln verwiesen, die den Kunden davon abhalten sollen sich extern beraten zu lassen, bzw. ihn veranlassen sollen das Einverständnis von Oracle für eine Beratung einzuholen. Auf der anderen Seite bringt Oracle aber immer mehr Partner ein, die im Auftrag von Oracle Audits durchführen sollen, um die Gesamtzahl der Audits pro Jahr erhöhen zu können. Die Rechtswirksamkeit und Reichweite von Geheimhaltungsklauseln wird in diesem Vortrag beleuchtet. ProLicense ist der Auffassung, dass Oracle kein Recht hat dem Kunden eine externe Beratung zu verwehren und auch nicht suggerieren sollte, dass dies gegen Geheimhaltungsklauseln verstößt. Auch besteht kein Anspruch auf Offenlegung, welchem Berater gegenüber der Kunde seine Verträge zum Zwecke einer Bewertung offen legt. Dies ist nicht durch bestehende Vertraulichkeitsklauseln in Oracle-Lizenzbedingungen, die regelmäßig im Rahmen eines Lizenzkaufs getroffen werden, abgedeckt.

Geheimhaltungsvereinbarungen und Oracle Audits

Die Firma ORACLE Deutschland B.V. & Co. KG führt bei Ihren Kunden entweder selbst oder über Dritte sog. Oracle License Reviews, d.h. Software-Audit durch. Zum Ende des License Reviews wird und der Erstellung ein Abschlussbericht erstellt und in der Regel als Brief abgefasste und einseitig unterzeichnete Erklärung an den Kunden verschickt. Diese Erklärung enthält eine vorgegebene Vertraulichkeitsklausel mit dem Inhalt, dass alle Parteien zustimmen, alle angemessenen Schritte einzuleiten, um eine unbefugte Offenlegung der vertraulichen Informationen durch Mitarbeiter oder Beauftragte zu verhindern. Damit stellt sich die Frage, ob der Kunde Dritte z.B. auf Lizenzfragen und Audits spezialisierte Unternehmen bei der Prüfung und Begutachtung einschalten darf, ohne gegen Geheimhaltungspflichten zu verstoßen und wegen der Verletzung solcher Pflichten von dem Hersteller in Anspruch genommen zu werden. Insbesondere stellt sich die Frage, ob Informationen aus dem Bereich des Kunden über Server, deren Standorte und deren Ausrüstung nicht aufgrund von Geheimhaltungsvereinbarungen im Interesse des Kunden gegenüber Dritten zweckgebunden im Vorfeld eines Audits oder aus dessen Anlass offengelegt werden dürfen. Oracle fordert seine Kunden auf, ein sog. Oracle Server Worksheet auszufüllen. Darin sind Informationen enthalten, wie Servername, Datenbank Versionen, genutzte Datenbank Optionen, CSI-Nummern, Rechner Architektur, Anzahl Named User, Anzahl Prozessoren etc.

1. Parteien von Geheimhaltungsvereinbarungen

Oracle hat einen Direktvertrieb, Online-Shop und einen ein umfangreiches Partnernetzwerk und verkauft seine Produkte auch über diesen Vertriebskanal, wobei Vertragsbeziehungen einerseits zwischen dem jeweiligen Partner aber auch über den Lizenzvertrag direkt mit Oracle bestehen. Außerdem schaltet Oracle auch Partner bei Software-Audits ein und behält sich vor, Daten aus Software-Audits bei internen Stellen im Konzern weiterverarbeiten zu lassen.

Oracle legt dem Erwerb seiner Programme regelmäßig die Vertragsbedingungen des Oracle Software Lizenz- und Pflegevertrages („OLSA“) bzw. Oracle Rahmenvertrages (Oracle Master Agreement „OMA“) zugrunde. Dieser wird entweder mit Kunden direkt abgeschlossen oder aber über Vertriebspartner dem Lizenz-Erwerb zugrunde gelegt. Zudem klickt ein Kunde bei einem Erwerb über den Oracle-Store die Bedingungen per Maus ab. Erstaunlicherweise legt Oracle die Vertragsbedingungen des OLSA bzw. OMA nicht allgemein offen. Ein Aufruf der entsprechenden Webseite <http://www.Oracle.com/contracts> führt lediglich auf eine sehr generische Beschreibung der vorgenannten Vertragsbedingungen mit einer wenige Zeilen umfassenden Beschreibung.

2. Grundsatz der Vertragsfreiheit

Für Geheimhaltungsvereinbarungen gilt grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit. Dies bedeutet dass die Parteien innerhalb der gesetzlichen Grenzen den Inhalt von Verträgen frei festlegen und bestimmen können. Das Gesetz zieht hier zum einen Grenzen im Hinblick auf das Verbot der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB und zum anderen nach Treu und Glauben und die Verpflichtung, sich an die Gebote der Verkehrssitte (§ 242 BGB) zu halten. Diese Grenzen werden dann überschritten, wenn die Vereinbarung so weit gefasst ist, dass der Kreis der Geheimhaltungspflicht unterliegenden Informationen zu weit greift und die Geheimhaltungsklausel somit zu einer sittenwidrigen Einschränkung des Vertragspartners in seiner unternehmerischen Freiheit führen würde. In den meisten Fällen dürfte das Interesse des in der Regel mit den komplexen Lizenzregelungen überforderten Kunden an externe Beratungsleistungen anlässlich eines Audits überwiegen.

Zudem sind die Oracle-Lizenzierungsregeln grundsätzlich öffentlich zugänglich- im Gegensatz zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen des OLSA/OMA, so dass hier genau differenziert werden muss, welche konkreten vertraulichen Informationen Oracle gegen eine Offenlegung schützen möchte. Diese müssten auch konkret bezeichnet werden.

Nach der hier vertretenden Meinung ist für die Auswahl des Kunden, welche externen Berater er bei der Ermittlung von für Software-Audits relevanter Daten einschaltet, seine alleinige unternehmerische Entscheidungsfreiheit maßgebend, die nicht rechtswirksam durch entsprechende Geheimhaltungsklauseln und nachträgliche Vereinbarungen eingeschränkt werden kann.

3. Inhalt und Grenzen von Geheimhaltungsvereinbarungen

Bei der Verwendung von vorformulierten Geheimhaltungsklauseln ist zudem maßgebend, dass die Regelungen über die Wirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB eingehalten werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen immer dann vor, wenn für eine Vielzahl von Fällen Klauseln vom Verwender (Oracle) einseitig gestellt werden und keine

Individualvereinbarung getroffen wurde. Die allgemeinen Vertrags- und Lizenzbedingungen für den Kauf von Lizenzen (Oracle Lizenz- und Service-Vertrag [OLSA] bzw. Oracle Master Agreement [OMA]) enthalten als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu wertende Klauseln über Geheimhaltungspflichten. In der entsprechenden Klausel ist geregelt, dass die Parteien vertrauliche Informationen nur dann an Mitarbeiter, Vertreter oder Subunternehmen weitergeben dürfen, wenn diese sich ebenfalls zur Geheimhaltung verpflichtet haben. Oracle behält sich zudem vor, Informationen an Oracle-Konzernunternehmen weiterzugeben. Nicht nur in den Klauseln des OLSA bzw. OMA sondern auch in zusätzlichen Dokumenten, wie der Technical Support Policies, dort in Englischer Sprache, werden Geheimhaltungsklauseln verwendet. Aber auch in Audit-Berichten finden sich wiederum weitere Geheimhaltungsklauseln.

Eine Klausel kann dann unwirksam sein, wenn sie gegen das Transparenzgebot verstößt oder aufgrund einer Inhaltskontrolle nicht standhält. Nach dem Transparenzgebot im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB müssen Klauseln so gestaltet sein, dass die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine entsprechende Formulierung möglichst klar und verständlich abgefasst sind. Im Einzelnen bedeutet dies, dass ein „sorgfältiger Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr“ die Tragweite der AGB-Regelung bei aufmerksamer Durchsicht erkennen können muss. Freilich sind an den Horizont eines Verbrauchers geringere Anforderungen als an den eines Unternehmers zu stellen.

Überraschende Klauseln werden gemäß § 305 c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil. Eine überraschende Klausel liegt vor, wenn die betreffende Klausel so von den Erwartungen abweicht, die der redliche Geschäftsverkehr typischerweise an den Vertragsinhalt knüpft, dass der Geschäftspartner mit einer derartigen Klausel vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht.

In den Vertragsbedingungen bzgl. der Geheimhaltung verpflichtet Oracle seinen Kunden zu einer strikten Geheimhaltung vor, wobei insbesondere Preisvereinbarungen und die Bedingungen unter einem Auftragsdokument als vertraulich definiert sind und sämtliche als vertraulich bezeichnete Informationen. Da das Interesse eines Kunden an nachvollziehbaren und transparenten Auditberichten sich insbesondere auf die vereinbarten Lizenzmodelle im Zusammenspiel mit etwaigen Preisvereinbarungen auch außerhalb von Standardpreislisten richtet, ist eine derart weit gehende Klausel im Ergebnis überraschend; bei festgestellter Unterlizenzierung und entsprechender sich daraus ergebender Forderungen ist der Kunde auf Unterstützung durch neutrale Dritte angewiesen, die ihn durch den Dschungel von Lizenzmetriken, Virtualisierungstechnologien und schwer verständlichen Soft- und Hardpartitioning-Konzepten führt.

Dass diese Klausel inhaltlich unbestimmt ist und insoweit mangelnde Transparenz besteht, zeigt schon die Tatsache, dass Kunden regelmäßig verunsichert sind, welche Informationen nun gegenüber Dritten offen gelegt werden dürfen und welche nicht.

Die rechtliche Durchsetzung einer Geheimhaltungsklausel, um die Einschaltung von Beratern auf Seiten des Kunden auszuschließen oder zu erschweren, ist daher aus rechtlicher Sicht wenig realistisch.

4. Klauseln in Abschlussberichten

In als vorläufig bzw. endgültig von Oracle oder seinen Partnern bezeichneten Abschlussberichten finden sich Klauseln über Vertraulichkeit. Diese geben vor, alle darin enthaltenen Informationen als „STRENG VERTRAULICH“ zu behandeln und unterwerfen die Inhalte von Abschlussberichten einer sehr rigiden Geheimhaltung. Dabei wird auch häufig auf bestehende Verträge („OLSA“ bzw. „OMA“), Auftragsdokument und andere relevante Verträge verwiesen. Hier ist das Verhältnis dieser Klauseln zu den bestehenden Verträgen fraglich und unklar. Auch bei solchen formularmäßig verwendeten Klauseln ist zudem zweifelhaft, ob diese inhaltlich hinreichend bestimmt sind, um eine weit reichende Verpflichtung zu begründen und eine fachliche Begutachtung der Ergebnisse eines Software-Audits rechtswirksam auszuschließen. Dies benachteiligt den Verwendungsgegner, d.h. den Kunden unangemessen und wäre schon deswegen rechtlich angreifbar, weil die Lizenzspezialisten von Oracle bzw. seiner Partner oft ein überlegenes Fachwissen über Zusammenhänge von Lizenz-Metriken, Core-Faktoren und Virtualisierung etc. haben, welches bei der Bewertung eines durchgeführten Audits unter Anwendung der Geheimhaltungsklausel nicht eingesetzt werden könnte und den Kunden damit unangemessen benachteiligt. Der Kunde hat ein berechtigtes Interesse, bei entsprechender Verpflichtung auf Vertraulichkeit, auch Dritte bei der Lizenzprüfung, fachlichen Sichtung und sachverständigen Bewertung der Prüfergebnisse einzuschalten.

5. Datenschutzrechtliche Vorgaben, branchenspezifische Schutzbedürfnisse und besondere Geheimhaltungsanforderungen

Aufgrund interner Vorgaben von IT-Sicherheit, Datenschutzrecht und sonstiger Compliance könnten Kunden der Einschaltung von Audit-Partnern eigene Geheimhaltungsinteressen entgegensetzen. Weitere Anforderungen können sich aus dem Bundesdatenschutzgesetz ergeben. Sofern die Erhebung von Daten trotz entsprechender Geheimhaltungsvereinbarung aus Sicht des Kunden eine Auftragsdatenverarbeitung darstellt, weil die Möglichkeit besteht, mit personenbezogenen Daten in Berührung zu kommen, könnten die Voraussetzungen einer Auftragsdatenverarbeitung vorliegen, die eine gesonderte Vereinbarung mit Oracle oder dem Partnerunternehmen von Oracle erforderlich machen kann.

Dieser Fall könnte dann eintreten, wenn die Prüfung oder Wartung automatisierter Verfahren oder von Datenverarbeitungsanlagen durch andere Stellen (Auditoren) im Auftrag vorgenommen wird und dabei ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann. Dies folgt aus § 11 Abs. 5 BDSG. Weitere, über die Geheimhaltungsinteressen von Oracle hinausgehende Anforderungen finden sich bei Öffentlichen Auftraggebern, bei denen grundsätzlich andere, besondere Vertragsbedingungen zugrunde gelegt werden. In diesen Fällen dürfte sich die hier angesprochene Problematik nur in wenigen Ausnahmefällen zeigen. Diese sind insbesondere die Bereiche des materiellen und personellen Geheimschutzes, wie sie für die Beteiligten in den Sicherheitsüberprüfungsgesetzen der Bundes- und Landesbehörden geregelt sind. Der materielle Geheimschutz umfasst bauliche, technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz von Verschlusssachen („VS“) und hat als einen der Schwerpunkte die Sicherheit beim Umgang mit Informationen, die im staatlichen Interesse vor der Offenlegung gegenüber Unbefugten nicht zur Kenntnis gelangen sollen. Dazu gehören die richtige Einstufung von Verschlusssachen, deren Aufbewahrung, Vervielfältigung, Weitergabe, Archivierung, Vernichtung oder Löschung.

Ein weiterer Schwerpunkt umfasst die Wahrung der Vertraulichkeit von Informationen auf Informations- und Kommunikationssystemen, wie z. B. PCs, Laptops, Handys, Telefonen, Faxgeräten oder in Netzen. Zum sog. IT-Geheimschutz zählen auch die Sonderbereiche Abstrahl- und

Abhörschutz, Lauschabwehr und Kryptologie. Die grundlegenden Sicherheitsmaßnahmen sind in der Verschlusssachenanweisung und in den ergänzenden Richtlinien zusammengefasst. Entsprechende Regelungen für die Wirtschaft finden sich im Handbuch für den Geheimschutz in der Wirtschaft. Der Zentrale Grundsatz des Geheimschutzes, ist das „need-to-know-Prinzip“, d.h. „Kenntnis nur wenn nötig“. Dieser Grundsatz soll sicherstellen, dass die zur Verschwiegenheit besonders verpflichteten und ermächtigten Personen an die Nichtweitergabe erinnert werden. Dieses Abschottungsprinzip gewährleistet, dass selbst innerhalb einer Organisationseinheit von bestimmten Sachverhalte nur die dazu ausdrücklich berechtigten Personen Kenntnis erhalten dürfen.

Informationen dazu unter: <https://bmwi-sicherheitsforum.de/>

In diesen Bereichen endet jedenfalls der Anwendungsbereich der Oracle Geheimhaltungsklauseln. Diese Standardbedingungen sind in den vorgenannten Bereichen nicht anwendbar.

Aber auch in weiteren Fällen können besondere Geheimhaltungsinteressen von Kunden bestehen, die das Potential haben, die Möglichkeit von Konflikten zu eröffnen. Beispielhaft sind noch einige andere Fälle ohne Anspruch auf Vollständigkeit mit besonderen Geheimhaltungsanforderungen genannt: Das Bank(kunden)geheimnis – gewohnheitsrechtlich in Deutschland anerkannt, aber durch Informationspflichten weitgehend durchbrochen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse in Unternehmen, geschützt durch § 17 UWG und das Sozialgeheimnis des SGB, welches unter anderem auch die Bundesagentur für Arbeit zu beachten hat. Hier sind im Einzelfall besondere Regelungen über Geheimhaltungspflichten auch bei der Einschaltung von externen Beratern zu empfehlen.

6. Zusammenfassung

Die Klauseln über die Geheimhaltung und Vertraulichkeit sind inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, gehen über das legitime Interesse von Oracle als Konzernunternehmen des Rechteinhabers, der Konzernmuttergesellschaft in den USA, weit hinaus und sind geeignet, den Kunden von Oracle unangemessen zu benachteiligen. In vielen Fällen dürfte es nur unter engen Voraussetzungen möglich sein, umfassende Geheimhaltungsinteressen durchzusetzen, wenn diese individuell vereinbart wurden. Bestimmte Kundenkreise, insbesondere aus der Öffentlichen Verwaltung, werden Geheimhaltungsklauseln kaum akzeptieren. Auch in anderen Bereichen von Kunden stehen besondere Geheimhaltungsanforderungen den Klauseln von Oracle entgegen.

Es wird empfohlen, etwaige bei der fachlichen Prüfung eingeschaltete sachverständige Dritte vorsorglich eine Geheimhaltungsvereinbarung unterzeichnen zu lassen, dabei aber den Inhalt der vertraulichen Informationen und deren Verwendungszweck im Einzelfall konkret zu definieren.

Kontaktadresse:

Rechtsanwalt Mathias Reimer
Alter Messeplatz 2
D-80339 München
Telefon: +49 (0) 89-51088252
Mobil: +49 (0)1775940252
Fax: +49 (0)89-51088259
E-Mail: reimer@rvh-law.de
Internet: www.rvh-law.com