

# Inhaltsübersicht

## Teil 1: Technische, terminologische und ökonomische Grundlagen

I.	Definition der Computersoftware .....	1
II.	Ökonomische Bedeutung der Computersoftware .....	13

## Teil 2: Rechtsschutz für Computersoftware

I.	Einführung .....	17
II.	Urheberrechtsschutz .....	31
III.	Patentrechtsschutz .....	163
IV.	Wettbewerbsrechtlicher Schutz .....	197
V.	Markenrecht .....	208
VI.	Halbleiterschutz .....	221

## Teil 3: Allgemeines Softwarevertragsrecht

I.	Die Interessen der Vertragsparteien und der Zweck der Softwareüberlassung .....	230
II.	Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge .....	233

## Teil 4: Sondererscheinungen der Softwareverträge

I.	Besonderheiten beim Softwareleasing .....	287
II.	Softwareüberlassung mittels Telekommunikation, insbesondere das Internet .....	310
III.	Gekoppelte Hard- und Softwareverträge .....	334
IV.	Verträge über Freeware und Shareware .....	353
V.	Verträge über Open Source Software .....	368
VI.	Schutzhüllenverträge und sonstige Sonderformen des Vertragsschlusses .....	400
VII.	Grenzüberschreitende Softwareüberlassungen .....	414
VIII.	Verträge über die Pflege von Computersoftware .....	423
IX.	Vertriebsverträge (Distributorverträge) .....	439
X.	Application Service Providing (ASP) und Software as a Service (SaaS) .....	449

## Teil 5: Das Recht der Leistungsstörungen

I.	Allgemeines zu Leistungsstörungen bei Computersoftware .....	464
II.	Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer .....	469
III.	Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit .....	529
IV.	Leistungsstörungen bei der Herstellung und Überlassung von Individualsoftware .....	541
V.	Mängel der Computersoftware .....	565
VI.	Typische Softwaremängel .....	584

## Teil 6: Softwarespezifische Vertragsbestandteile

I.	Die Vervielfältigungsverbote .....	623
II.	Die Weitergabeverbote .....	643

III. Das Verbot der Nutzung auf verschiedenen Computern .....	674
IV. Das Verbot der Nutzung im Netzwerk und der Mehrfachnutzung .....	686
V. Die verschiedenen Programmänderungsverbote .....	700
VI. Aktivierungs- und Registrierungspflichten .....	715
VII. Schutzrechtsklauseln .....	727
VIII. Kontroll- und Besichtigungsrechte, Softwareauditierung .....	729
IX. Die Vereinbarung von Informationspflichten .....	732
X. Konkurrenzverbote .....	735
XI. Hinterlegungsvereinbarungen .....	739

#### Teil 7: Nicht speziell softwarespezifische, aber häufig auftretende Probleme und vielfach verwendete vertragliche Regelungen

I. Mängelhaftungsklauseln .....	747
II. Schadensersatzklauseln .....	759
III. Mängelrügepflichten und Ausschlussfristen für Mängelanzeigen .....	790
IV. Abnahme- und Mängelfreiheitsbestätigungen sowie andere Tatsachenbestätigungen .....	807
V. Das Sprachenproblem und die Verwendung von Fachtermini bei Softwareüberlassungsverträgen .....	811
VI. Hinweis-, Kenntnisnahme- und Einverständnisklauseln .....	815
VII. Schriftformklauseln .....	832
VIII. Geheimhaltungsklauseln .....	837
IX. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe .....	840
X. Rechtswahlklauseln .....	847
XI. Gerichtsstandsklauseln .....	853
XII. Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterklauseln .....	859
XIII. Salvatorische und vergleichbare Klauseln .....	864

Teil 8: Musterverträge .....	879
------------------------------	-----

#### Anhang

Konkordanztafel .....	1021
Rechtsprechungsübersicht .....	1033
Stichwortverzeichnis .....	1073

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIX
Literaturverzeichnis .....	XXXVII

## Teil 1: Technische, terminologische und ökonomische Grundlagen

### I. Definition der Computersoftware

1. Die Computerhardware .....	2
2. Die Computersoftware .....	3
3. Juristische und informationswissenschaftliche Definition der Computersoftware .....	4
4. Die verschiedenen Formen der Computerprogramme .....	7
a) Befehle und Programme .....	7
b) Die für das Programm verwendeten Programmiersprachen .....	8
aa) Maschinenorientierte Programmiersprachen .....	8
bb) Problemorientierte Programmiersprachen .....	9
5. Die Abgrenzung der Computerprogramme von reinen Daten .....	10
6. Computerprogramm und Algorithmus .....	11

II. Ökonomische Bedeutung der Computersoftware .....	13
--	----

## Teil 2: Rechtsschutz für Computersoftware

### I. Einführung

1. Die Notwendigkeit eines angemessenen Rechtsschutzes .....	17
2. Die grundlegenden Interessen eines Softwareherstellers .....	18
3. Weitere zu berücksichtigende Interessen .....	22
a) Das Allgemeininteresse .....	23
b) Die Interessen konkurrierender Softwarehersteller .....	25
c) Die Interessen der Anwender .....	25
d) Die Rechtssicherheit als Sonderkriterium .....	26
aa) Das Entstehen von Produktpiraterie bei fehlender Rechtssicherheit .....	27
bb) Die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Rechtsunsicherheit .....	27
cc) Weitere negative Auswirkungen der Rechtsunsicherheit .....	27
4. Die historische Entwicklung des Rechtsschutzes für Computersoftware im Abriss ....	28

### II. Urheberrechtsschutz

1. Die Entwicklung des Urheberrechtsschutzes für Computersoftware im Abriss .....	35
2. Die Systematik des urhebergesetzlichen Softwareschutzes .....	37
3. Der Schutzgegenstand (Was wird geschützt?) .....	39
a) Programme in jeder Gestalt gem. § 69 a Abs. 1 UrhG .....	39
b) Die Ausdrucksformen eines Computerprogramms gem. § 69 a Abs. 2 UrhG .....	42
4. Schutzvoraussetzungen (Wann greift der Schutz ein?) .....	44
a) Die allgemeinen Voraussetzungen .....	44
aa) Das Entstehen des Urheberrechtsschutzes .....	44
bb) Urhebervermerke und Parteivereinbarungen .....	45

b) Die softwarespezifischen Schutzvoraussetzungen, insbesondere die Individualität .....	45
5. Die Rechtsinhaberschaft (Wer wird geschützt?) .....	52
a) Der Alleinprogrammierer .....	52
b) Programmerstellung im Arbeits- und Dienstverhältnis .....	52
c) Programmerstellung durch freie Mitarbeiter .....	55
d) Programmerstellung im Team .....	55
aa) Die Miturheberschaft gem. § 8 UrhG .....	56
bb) Die Werkverbindungen gem. § 9 UrhG .....	57
e) Die Vermutung der Rechtsinhaberschaft .....	58
aa) Voraussetzungen .....	58
bb) Die Rechtsfolgen der Urhebervermutung .....	59
cc) Der Copyright-Vermerk (©) .....	59
f) Die Implementierung fremder Programmteile .....	60
g) Der Begriff der Rechtsinhaberschaft bei §§ 69 a ff. UrhG .....	61
6. Die einzelnen Rechte des Rechtsinhabers .....	61
a) Die grundlegende Systematik der zustimmungsbedürftigen Handlungen .....	61
b) Die zustimmungsbedürftigen Handlungen gem. § 69 c UrhG .....	61
aa) Das Vervielfältigungsrecht des § 69 c Nr. 1 UrhG .....	61
(1) Das Laden in den Arbeitsspeicher .....	65
(2) Der eigentliche Programmablauf .....	74
bb) Das Bearbeitungsrecht des § 69 c Nr. 2 UrhG .....	76
(1) Die von § 69 c Nr. 2 UrhG erfassten Handlungen .....	79
(a) Die Übersetzungen .....	79
(b) Die Bearbeitungen .....	79
(2) Die Bearbeiterurheberrechte .....	79
cc) Das Verbreitungsrecht des § 69 c Nr. 3 UrhG .....	80
(1) Allgemeines .....	80
(2) Die sogenannte Erschöpfung des Verbreitungsrechts gem. § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG .....	81
(3) Die Beschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes durch das sogenannte Vermietrecht .....	84
(4) Die Erschöpfung bei der Online-Übertragung .....	86
(5) Der Handel mit sogenannter „Gebrauchsoftware“ .....	91
dd) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 69 c Nr. 4 UrhG .....	95
c) Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen gem. § 69 d UrhG ...	96
aa) § 69 d Abs. 1 UrhG .....	96
bb) § 69 d Abs. 2 UrhG .....	100
cc) § 69 d Abs. 3 UrhG .....	101
d) Die Ausnahme des § 69 e UrhG – Dekompilierung .....	102
aa) Technischer Hintergrund .....	102
(1) Die einzelnen Phasen der Softwareherstellung .....	103
(2) Die Möglichkeiten der Rückwärtsentwicklung von Computersoftware .....	104
(3) Die Interessen der Softwarehersteller .....	105
(4) Die Interessen der Softwareanwender .....	106
bb) Grundlegendes zur Entstehung des Gesetzes .....	107
cc) Der zulässige Dekompilierungszweck .....	108
dd) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	109
ee) Die Beschränkungen der Ergebnisverwertung .....	110
ff) Offene Fragen .....	111
(1) Dekompilierung auch zur Herstellung von Interoperabilität von Hardware? .....	111
(2) Zulässigkeit der unveränderten Übernahme von Schnittstellen? .....	112
gg) Die Bedeutung von § 69 e Abs. 3 UrhG .....	112
hh) Generelle Kritik .....	112
7. Ansprüche bei Rechtsverletzungen .....	113
a) Der softwarespezifische Vernichtungsanspruch gem. § 69 f UrhG .....	113
b) Die allgemeinen Vorschriften zu Rechtsverletzungen .....	115

aa) Der Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz gem. § 97 UrhG .....	115
(1) Aktiv- und Passivlegitimation .....	116
(2) Unterlassung gem. § 97 Abs. 1 UrhG .....	118
(3) Beseitigung gem. § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG .....	121
(4) Ersatz des materiellen Schadens gem. § 97 Abs. 2 S. 1 bis 3 UrhG .....	121
(5) Ersatz des immateriellen Schadens gem. § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG .....	126
bb) Der Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung gem. § 98 UrhG .....	126
cc) Die Haftung des Unternehmensinhabers gem. § 99 UrhG .....	127
dd) Der Auskunftsanspruch gem. § 101 UrhG .....	129
ee) Der Anspruch auf Vorlage und Besichtigung gem. § 101 a UrhG .....	132
ff) Die Durchsetzung der Ansprüche .....	135
(1) Die Abmahnung gem. § 97 a UrhG .....	135
(2) Rechtsweg und Zuständigkeiten für Urheberrechtsstreitsachen, §§ 104, 105 UrhG .....	138
(3) Probleme mit dem Klageantrag gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.....	143
(4) Die Verjährungsregelung des § 102 UrhG .....	144
8. Die Schutzdauer .....	145
9. Der strafrechtliche Schutz der Computersoftware .....	145
10. Urheberrechtsverletzungen mit internationalem Bezug .....	147
a) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Urheberrechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug .....	148
b) Das Internationale Privatrecht (IPR) des Urheberrechts .....	150
c) Die Anwendung des deutschen Urheberrechts auf deutsche und ausländische Urheber .....	153
aa) Deutsche Staatsangehörige und gleichgestellte Personen .....	153
bb) Miturheber .....	154
cc) Ausländische Staatsangehörige .....	154
(1) Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) .....	155
(2) Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) .....	157
(3) Der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) .....	160
(4) Das Welturheberrechtsabkommen (WUA) .....	162

### III. Patentrechtsschutz

1. Grundlegendes .....	164
2. Die Patentierbarkeit von Computersoftware .....	165
a) Die allgemeinen Erfordernisse .....	165
b) Die softwarespezifischen Probleme .....	165
c) Europäische Aktivitäten .....	169
3. Die Rechtsinhaberschaft (Wem steht das Recht zu?) .....	171
4. Der Schutzbereich des Patents .....	173
a) Zeitlicher Schutzbereich .....	173
b) Sachlicher Schutzbereich .....	174
5. Die Wirkungen des Patents .....	175
6. Ansprüche bei Rechtsverletzungen .....	176
7. Internationale Aspekte .....	178
8. Überblick über die grundlegenden Entscheidungen zur Patentfähigkeit von Computersoftware .....	179
a) Die Entscheidungen des BGH .....	179
b) Die Entscheidungen des BPatG .....	182
c) Die Entscheidungen des EPA .....	187
9. Richtlinien für die Prüfung der Patentfähigkeit von Computersoftware .....	192
a) Auszug aus den Richtlinien für die Prüfung von Patentanmeldungen (Prüfungsrichtlinien) beim Deutschen Patent- und Markenamt .....	192
b) Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt .....	195

**IV. Wettbewerbsrechtlicher Schutz**

1. Grundlegendes .....	197
a) Schutzzweck des UWG und das Verhältnis zum Sonderrechtsschutz .....	199
b) Anspruchsberechtigte .....	200
c) Schuldner der Abwehransprüche .....	200
2. Ergänztender Leistungsschutz .....	201
a) Die Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen .....	201
b) Die wettbewerbliche Eigenart .....	202
c) Die Unlauterkeit der Nachahmung begründende besondere Umstände .....	202
aa) Vermeidbare Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 9 Buchst. a) UWG .....	202
bb) Unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung gem. § 4 Nr. 9 Buchst. b) UWG .....	203
cc) Unredliche Erlangung von Kenntnissen und Unterlagen gem. § 4 Nr. 9 Buchst. c) UWG .....	203
dd) Allgemeine Behinderung .....	204
d) Dauer des ergänzenden Leistungsschutzes .....	204
3. Geheimnisschutz gem. §§ 17 ff. UWG .....	205
4. Ansprüche bei Rechtsverletzungen .....	206

**V. Markenrecht**

1. Grundlegendes .....	208
2. Geschützte Kennzeichen (Was ist geschützt?) .....	209
a) Marken gem. § 3 Abs. 1 MarkenG .....	209
b) Geschäftliche Bezeichnungen gem. § 5 MarkenG .....	211
aa) Unternehmenskennzeichen gem. § 5 Abs. 2 MarkenG .....	211
bb) Werktitel gem. § 5 Abs. 3 MarkenG .....	211
3. Die Rechtsinhaberschaft (Wer wird geschützt?) .....	211
4. Rechtsentstehung (Wann greift der Schutz ein?) .....	212
a) Markenschutz .....	212
b) Geschäftliche Bezeichnungen .....	212
aa) Unternehmenskennzeichen gem. § 5 Abs. 2 MarkenG .....	212
bb) Werktitel gem. § 5 Abs. 3 MarkenG .....	213
5. Die einzelnen Rechte des Kennzeicheninhabers .....	213
6. Die Schutzdauer .....	215
7. Ansprüche bei Rechtsverletzungen .....	215
8. Internationaler Schutz .....	216
9. Einzelfälle aus der Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr .....	217
a) Entscheidungen des BGH .....	217
b) Entscheidungen anderer Gerichte .....	219

**VI. Halbleiterschutz**

1. Grundlegendes .....	222
2. Einzelne Besonderheiten des Halbleiterschutzes .....	223
3. Ansprüche bei Rechtsverletzungen .....	224

**Teil 3: Allgemeines Softwarevertragsrecht**

I. Die Interessen der Vertragsparteien und der Zweck der Softwareüberlassung ..	230
---	-----

**II. Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge**

1. Die Einteilung nach dem Kreis der Anwender .....	234
2. Die Einteilung nach der Überlassungszeit .....	235

3. Die Einordnungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer .....	236
a) Individualsoftware .....	236
aa) Die Bestimmung des Vertragstyps vor der Schuldrechtsmodernisierung .....	236
bb) Die Bestimmung des Vertragstyps nach modernisiertem Schuldrecht .....	241
cc) Das Sonderproblem der Quellcodeherausgabe .....	248
dd) Die weitere Programmverwertung .....	250
b) Standardsoftware .....	250
aa) Die die Sachqualität befürwortenden Stellungnahmen .....	250
bb) Mischformen .....	252
cc) Die die Sachqualität verneinenden Stellungnahmen .....	253
(1) Die Überlassung im Rahmen eines Lizenzvertrags .....	254
(2) Exkurs: Inhalt, Rechtsnatur und anwendbare gesetzliche Regelungen bei Lizenzverträgen .....	255
(3) Standardsoftware und Lizenzvertrag .....	256
(4) Die Einordnung als Know-how-Lizenzvertrag .....	256
(5) Die Einordnung als Lizenzvertrag über eine „gestaltete Idee“ mit wech- selndem gewährleistungsrechtlichen Kern .....	260
(6) Die Einordnung als Vertrag sui generis .....	261
(7) Die Einordnung als zusammengesetzter Sach- und Rechtskauf .....	261
4. Ausgewählte Vorfragen zur vertragstypologischen Einordnung der Softwareüberlas- sungsverträge .....	262
a) Computerprogramme als Sache gem. § 90 BGB .....	263
aa) Gedruckte Programmlistings .....	264
bb) Computerprogramme auf CDs, DVDs und anderen körperlichen Gegen- ständen .....	265
cc) „Unkörperliche“ Programmüberlassungen .....	269
dd) Software als „sonstiger Gegenstand“ .....	272
ee) Ergebnis .....	274
b) Die Unbeachtlichkeit der Urheberrechtsfähigkeit von Computersoftware für die vertragstypologische Einordnung .....	275
5. Die Auswirkungen der Urheberrechtsfähigkeit auf die Ausgestaltung der Software- überlassungsverträge .....	277
6. Konsequenzen der gefundenen Ergebnisse für die vertragstypologische Einordnung bei der Softwareüberlassung auf Dauer .....	278
7. Die Einordnungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit .....	282
8. Softwareüberlassung und die Vorschriften über Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher .....	284

## Teil 4: Sondererscheinungen der Softwareverträge

### I. Besonderheiten beim Softwareleasing

1. Die verschiedenen Erscheinungsformen des Softwareleasings .....	288
a) Finanzierungsleasing .....	289
b) Operating-Leasing .....	290
c) Mietkauf .....	291
2. Softwareleasing und die Vorschriften über Finanzierungshilfen zwischen einem Un- ternehmer und einem Verbraucher .....	292
3. Die Zurechnung des Lieferantenverhaltens .....	292
a) Das Verhalten während der Vertragsverhandlungen .....	292
b) Das Verhalten während der Vertragserfüllung .....	294
4. Die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr .....	296
5. Probleme mit der Übernahmebestätigung .....	297
6. Mängelhaftung beim Softwareleasing .....	300
a) Mängelhaftung beim Finanzierungsleasing .....	300
b) Mängelhaftung beim Operating-Leasing .....	303

7. Das Ende des Vertragsverhältnisses .....	303
a) Die Kündigung .....	303
b) Die Vereinbarung einer Verfallklausel .....	305
c) Abschlusszahlungen bei Teilamortisationsverträgen .....	306
d) Rückgabe und/oder Lösungsvereinbarungen .....	308
8. Die Koppelung von Hard- und Software beim Leasing .....	309

## II. Softwareüberlassung mittels Telekommunikation, insbesondere das Internet

1. Die verschiedenen Wege der Softwareüberlassung mittels Telekommunikation .....	311
a) Vertragsschluss ohne Einsatz von Telekommunikationsmitteln .....	312
b) Vertragsschluss unter Einsatz von Telekommunikationsmitteln .....	312
2. Die vertragstypologische Einordnung des Softwaredownloads .....	314
3. Die urheberrechtlichen Fragen des Softwaredownloads .....	317
4. Der Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr .....	318
5. Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	321
a) Der ausdrückliche Hinweis gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	322
b) Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	322
6. Die Einhaltung von Formvorschriften .....	326
7. Die Sonderregelungen über besondere Vertriebsformen gem. §§ 312 ff. BGB .....	326
a) Die Informationspflichten .....	327
b) Das Widerrufs- und Rückgaberecht und sein Ausschluss .....	331

## III. Gekoppelte Hard- und Softwareverträge

1. Die Unterscheidung zwischen Koppelungen zur Absatzförderung und mängelhaftungsrechtlichen Koppelungen .....	334
2. Kartellrechtliche und wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Koppelung zur Absatzförderung .....	335
a) Das Koppelungsverbot nach Art. 81 EGV .....	336
b) Koppelungsverbote nach deutschem Recht .....	337
3. Hard- und Software als einheitlicher Vertragsgegenstand .....	338
a) Ein einheitlicher Vertrag über Hard- und Software .....	338
aa) Einheitlichkeit des Vertragsgegenstandes nach § 93 BGB .....	341
bb) Als zusammengehörend gelieferte Hard- und Software .....	343
cc) Das Sonderproblem der abweichenden Verjährungen .....	348
b) Getrennte Verträge über Hard- und Software bei identischem Lieferanten .....	349
aa) Einheitliches Rechtsgeschäft trotz getrennter Vertragsurkunden .....	349
bb) Selbstständige Rechtsgeschäfte .....	350
c) Verträge mit unterschiedlichen Vertragspartnern .....	350

## IV. Verträge über Freeware und Shareware

1. Terminologie dieser Sonderformen der Softwareüberlassung .....	353
2. Freeware .....	354
a) Gründe des Freeware-Herstellers (Public Domain-Softwareherstellers) für den Verzicht auf ein Nutzungsentgelt .....	354
b) Freeware und Urheberrecht .....	356
c) Die unterschiedlichen Formen des Freeware-Vertriebs .....	359
d) Der Bezug von Freeware via Internet .....	361
e) Die Weitergabe der Freeware durch Private .....	361
3. Shareware .....	362
a) Zielsetzung des Shareware-Konzepts .....	362
b) Vertragstypologische Einordnung .....	364
c) Shareware und Urheberrecht .....	366
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sharewareautoren .....	367



## V. Verträge über Open Source Software

1. Terminologie und tatsächlicher Hintergrund .....	369
2. Open Source Software und Urheberrecht .....	373
a) Die Anwendbarkeit des deutschen UrhG .....	373
b) Die Urheberschaft/Rechtsinhaberschaft an der Open Source Software .....	374
aa) Das Bearbeiturerheberrecht gem. § 3 UrhG .....	375
bb) Die Miturheberschaft gem. § 8 UrhG .....	376
cc) Die Werkverbindungen gem. § 9 UrhG .....	377
c) Die Einräumung von Nutzungsrechten und deren Beschränkungen .....	377
3. Der Vertrag zwischen Überlassendem und Anwender .....	380
4. Der Vertrag zwischen Programmautor und Anwender .....	381
5. Einige Einzelheiten zur GPL .....	385
a) Die Frage nach der jeweils einschlägigen GPL-Version .....	385
b) Folgen des fehlenden Einbezugs der GPL in den Vertrag mit dem Rechtsinhaber ..	386
6. Einzelne Vorschriften der GPL Vers. 2 .....	388
a) Urheberrechtsrelevante Vorschriften .....	388
aa) Das Vervielfältigungsrecht .....	388
bb) Das Recht zur Umarbeitung .....	389
cc) Das Recht zur Verbreitung .....	389
b) Haftungs- und Mängelhaftungsklauseln .....	393
7. Einzelne Vorschriften der GPL Vers. 3 .....	394
a) Urheberrechtsrelevante Vorschriften .....	394
b) Das Verhältnis zum Patentrecht .....	398
c) Die Kompatibilität zu anderen Open Source-Lizenzverträgen .....	399
d) Die Haftungs- und Mängelklauseln .....	399

## VI. Schutzhüllenverträge und sonstige Sonderformen des Vertragsschlusses

1. Die verschiedenen Erscheinungsformen .....	402
2. Sonderfall: Überlassungsvertrag zwischen Softwarehersteller und Anwender .....	404
3. Vertragsverhältnisse bei Zwischenschaltung eines Softwarehändlers .....	406
a) Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten bei Schutzhüllen- und Gebrauchs- verträgen .....	409
b) Rechtsfolgen beim Scheitern direkter Vertragsbeziehungen .....	412

## VII. Grenzüberschreitende Softwareüberlassungen

1. Grenzüberschreitende Softwareüberlassung und UN-Kaufrecht .....	415
a) Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen .....	416
b) Vertragsschluss .....	418
c) Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	418
d) Primärpflichten der Vertragsparteien .....	419
e) Rechte der Vertragsparteien .....	420
f) Der Schadensersatzanspruch .....	421
2. Grenzüberschreitende Softwareüberlassung ohne Anwendung des UN-Kaufrechts ...	422

## VIII. Verträge über die Pflege von Computersoftware

1. Leistungsgegenstand und terminologische Abgrenzung .....	424
2. Vertragsrechtliche Einordnung .....	428
3. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Pflegevertrags .....	430
a) Vertraglicher Abschlusszwang .....	430
b) Außervertraglicher Abschlusszwang .....	432
4. Kollision eines Pflegevertrags mit Mängelhaftungsvorschriften .....	432
5. Vertragsbeendigung und Vertragsübernahme .....	434
a) Die Vertragslaufzeit .....	434

b) Die Kündigung .....	435
c) Die Vertragsübernahme durch Dritte .....	437
6. Weitere Einzelfragen .....	438

### IX. Vertriebsverträge (Distributorverträge)

1. Erscheinungsformen und Rechtsnatur eines Vertriebsvertrags (Distributorvertrags) ..	439
2. Besondere zu berücksichtigende Vorschriften .....	441
a) Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	441
b) Die Anwendbarkeit des GWB sowie der Art. 81, 82 EGV .....	441
c) Urheberrechtliche Aspekte insbesondere bei OEM-Verträgen und vergleichbaren Verträgen .....	442
3. Probleme der Vereinbarung einer Mindestabnahmepflicht .....	445
a) Die Begründung einer Mindestabnahmepflicht .....	445
b) Die Nichterfüllung der Mindestabnahmepflicht .....	446
4. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses .....	447

### X. Application Service Providing (ASP) und Software as a Service (SaaS)

1. Erscheinungsformen und tatsächlicher Hintergrund .....	449
2. ASP/SaaS und Urheberrecht .....	452
a) Die Programmnutzung durch den Anwender .....	453
b) Die Programmverwertung durch den Anbieter .....	454
aa) Die Vervielfältigung .....	454
bb) Die Vermietung .....	454
cc) Die öffentliche Zugänglichmachung .....	455
3. Der Vertrag zwischen Anbieter und Anwender .....	456
4. Die Beteiligung Dritter .....	458
5. Datenschutzrechtliche Probleme .....	459
6. Besondere Formen der Streitschlichtung .....	460

## Teil 5: Das Recht der Leistungsstörungen

### I. Allgemeines zu Leistungsstörungen bei Computersoftware

1. Die Frage nach dem anwendbaren Mängelhaftungsrecht .....	464
2. Anpassung des Mängelrechts an die Besonderheiten der Computersoftware? .....	465
a) Die Forderung nach einer Anpassung des kaufvertraglichen Mängelrechts .....	465
b) Die Forderung nach einer Anpassung des mietvertraglichen Mängelrechts .....	468
c) Stellungnahme .....	468

### II. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer

1. Vorvertragliche Pflichtverletzungen .....	470
a) Das Verhältnis zwischen culpa in contrahendo und Mängelhaftungsansprüchen ..	471
b) Der Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten des Softwarelieferanten ....	473
aa) Die Pflicht des Verkäufers zu eigeninitiativer Aufklärung .....	474
bb) Die Pflicht zur erbetenen Beratung .....	477
(1) Der Abschluss eines selbstständigen Beratungsvertrags .....	477
(2) Die aus dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis herzuleitenden Beratungspflichten .....	479
cc) Einzelfälle aus der Rechtsprechung .....	480

c) Rechtsfolgen einer Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht .....	490
aa) Haftungsumfang .....	490
bb) Verjährung .....	491
cc) Fragen zur Beweislast .....	491
2. Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit .....	492
a) Die Formen der Unmöglichkeit .....	492
b) Die Rechtsfolgen einer Unmöglichkeit .....	494
aa) Die primäre Leistungspflicht .....	494
bb) Die Sekundärrechte des Gläubigers .....	495
3. Verzug .....	497
a) Der Verzug des Softwarelieferanten .....	498
b) Der Verzug des Anwenders .....	502
4. Sonstige Pflichtverletzungen .....	503
a) Allgemeines .....	503
b) Die Pflichtverletzung durch Schlechtleistung .....	504
c) Die Verletzung von Nebenpflichten .....	506
aa) Leistungstreuepflichten .....	507
bb) Schutzpflichten .....	508
cc) Mitwirkungspflichten .....	509
dd) Auskunfts- und Beratungs- sowie Schulungspflichten .....	509
ee) Weitere Nebenpflichten .....	511
d) Rechtsfolgen einer sonstigen Pflichtverletzung .....	511
e) Verjährung der Ansprüche wegen einer sonstigen Pflichtverletzung .....	512
5. Kaufvertragliche Mängelhaftung .....	512
a) Die Mängelrechte des Käufers im Überblick .....	513
b) Der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 439, 437 Nr. 1 BGB .....	514
c) Das Recht zum Rücktritt gem. §§ 440, 437 Nr. 2 1. Alt. BGB .....	517
d) Das Recht zur Minderung gem. §§ 441, 437 Nr. 2 2. Alt. BGB .....	519
e) Das Recht auf Schadensersatz gem. §§ 440, 280, 281, 283, 311 a, 437 Nr. 3 1. Alt. BGB .....	520
f) Das Recht auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gem. §§ 284, 437 Nr. 3 2. Alt. BGB .....	521
g) Der Ausschluss der Mängelhaftung gem. § 442 BGB .....	522
h) Die Verjährung der Mängelansprüche gem. § 438 BGB .....	522
i) Die Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs gem. §§ 474 ff. BGB .....	525
aa) Allgemeines .....	525
bb) Die Gefahrtragung .....	526
cc) Die Einschränkung der vertraglichen Gestaltungsfreiheit gem. § 475 BGB .....	526
dd) Die Beweislastumkehr gem. § 476 BGB .....	527
ee) Die Sonderbestimmungen für Garantien in § 477 BGB .....	527
ff) Der Regress des Verkäufers gem. §§ 478, 479 BGB .....	527

### III. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit

1. Die Pflichten aus dem Mietverhältnis .....	529
a) Die Pflichten des Softwarevermieters .....	529
b) Die Pflichten des Softwaremieters .....	531
2. Inhalt und Grenzen des mieterlichen Gebrauchsrechts .....	534
3. Die Rechte des Mieters bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Vermieterpflichten .....	534
a) Die Vorenthaltung oder der Entzug des Gebrauchs .....	534
b) Mängel der Mietsache .....	535
c) Die Verletzung von Nebenpflichten .....	538
4. Die Rechte des Vermieters bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Mieterpflichten .....	538
a) Die Zahlungspflichtverletzung .....	538
b) Überschreitungen des vertragsgemäßen Gebrauchs .....	539
c) Die Verletzung der Rückgabe- oder Löschungspflicht .....	539
d) Die Verletzung sonstiger Nebenpflichten, insbesondere der Obhutspflicht .....	540

#### IV. Leistungsstörungen bei der Herstellung und Überlassung von Individualsoftware

1. Vertragsrechtliche Einordnung und grundsätzliche Probleme .....	542
a) Allgemeines .....	542
b) Probleme infolge unzulänglicher Softwarespezifikation .....	542
2. Vorvertragliche Pflichtverletzungen .....	545
3. Die Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Softwarehersteller .....	547
a) Rechtsmängel .....	547
b) Sachmängel .....	548
aa) Die Pflicht zur mangelfreien Herstellung .....	548
(1) Der Erfüllungsanspruch bis zur Abnahme .....	548
(2) Der Nacherfüllungsanspruch nach der Abnahme .....	549
bb) Rücktritt und Minderung .....	550
cc) Schadensersatz .....	551
(1) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs .....	551
(2) Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs .....	552
4. Die Verjährung der Mängelansprüche .....	553
5. Die verspätete Herstellung des Werks .....	555
6. Ansprüche wegen sonstiger Pflichtverletzungen des Softwareherstellers .....	556
7. Pflichtverletzungen des Anwenders .....	558
a) Die Nichterfüllung der Abnahmepflicht .....	558
b) Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten .....	561
8. Vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses .....	562
a) Die Kündigung des Bestellers .....	562
b) Die Kündigung des Softwareherstellers .....	563
9. Änderungen der vereinbarten Leistungen .....	564

#### V. Mängel der Computersoftware

1. Die Diskussion über den Einfluss des Fehlerbegriffs der Informatik auf das Sachmängelrecht .....	567
2. Die Bedeutung der nicht zu verhindernden Fehlerhaftigkeit von Computersoftware .....	568
3. Der kauf- und werkvertragliche Softwaremangel .....	569
a) Die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit .....	570
b) Die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung .....	571
c) Die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und die übliche Beschaffenheit .....	572
d) Aussagen in der Werbung .....	573
e) Die unsachgemäße Montage gem. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB .....	574
f) Die mangelhafte Montageanleitung nach § 434 Abs. 2 S. 2 BGB .....	574
g) Die Falschlieferrung und die Lieferung einer Mindermenge gem. §§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 S. 3 BGB .....	575
4. Der mietvertragliche Sachmangel .....	575
a) Die Abweichung der Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch gem. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB .....	575
b) Das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gem. § 536 Abs. 2 BGB .....	576
aa) Die Zusicherungserklärung .....	576
bb) Die Abgrenzung von der bloßen Beschaffenheitsangabe .....	577
(1) Werbung und Zusicherung von Eigenschaften .....	578
(2) Die Verwendung von Güte- und sonstigen qualitätsbezogenen Kennzeichen .....	578
5. Rechtsmängel .....	579
6. Unerhebliche Mängel .....	579
7. Fragen der Beweislast .....	581

## VI. Typische Softwaremängel

1. Funktionsmängel .....	585
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	585
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	585
2. Funktionsdefizite .....	589
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	589
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	589
3. Fehlende Zukunftsfähigkeit .....	592
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	592
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	593
4. Inkompatibilität .....	594
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	594
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	595
5. Kapazitätsmängel .....	596
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	596
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	597
6. Geringe Rechengeschwindigkeit .....	598
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	598
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	598
7. Virenverseuchte Software .....	599
a) Beschreibung der Computerviren und ähnlicher Sabotageprogramme .....	600
b) Sabotageprogramme und Sachmängelhaftung .....	601
c) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	602
8. Vorkehrungen zur Verhinderung unberechtigter Programmnutzung .....	602
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	602
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	605
9. Fehlende Bedienerfreundlichkeit .....	606
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	606
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	607
10. Unzureichende Dokumentation .....	608
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	608
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	614
11. Fehlende Robustheit gegenüber Bedienungsfehlern .....	616
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	616
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung .....	617
12. Fehlende Pflege- und Migrationsfreundlichkeit .....	618
13. Fehler beim Entwurf der Software .....	618
a) Umschreibung des Mangeltyps .....	618
b) Einzelbeispiel aus der Rechtsprechung .....	619
14. Sonstige Mängel .....	619

## Teil 6: Softwarespezifische Vertragsbestandteile

### I. Die Vervielfältigungsverbote

1. Der Begriff der Vervielfältigung und das Erfordernis der Zustimmung gem. §§ 69 c Nr. 1, 69 d Abs. 1 UrhG .....	627
2. Das Zustimmungserfordernis als Problemlösungsansatz .....	628
3. Die Herstellung der verschiedenartigen Vervielfältigungen von Computersoftware und die jeweilige Zustimmung des Urheberrechtsinhabers .....	628
a) Notwendige Vervielfältigungen in den Arbeitsspeicher und auf Massenspeicher ...	628
b) Nicht notwendige, sondern lediglich gebotene Vervielfältigungen .....	632
aa) Das Vorhandensein einer ausdrücklichen vertraglichen Kopiererlaubnis .....	633
bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung .....	633
cc) Vertragliches Kopierverbot und Kopierschutz .....	635

4. Die Anfertigung überzähliger Vervielfältigungsstücke .....	640
5. Kopierverbote bei urheberrechtlich nicht geschützter Computersoftware .....	640
6. Kopierverbote für Benutzerhandbücher .....	641
a) Urheberrechtliche Aspekte .....	642
b) Vertragsrechtliche Aspekte .....	642

## II. Die Weitergabeverbote

1. Weiterveräußerungsverbote .....	644
a) Verfügungsunterlassungsregelungen und das UrhG .....	647
b) Vertraglich vereinbarte Weiterveräußerungsverbote .....	650
aa) Weiterveräußerungsverbote und § 305 c Abs. 1 BGB .....	651
bb) Die Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB .....	652
cc) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	653
dd) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	656
ee) Die Rechtfertigung der grundsätzlich unwirksamen Weiterveräußerungsverbote durch besondere Interessen des Softwareherstellers .....	657
ff) Bedingte Weiterveräußerungsverbote .....	661
2. Weitervermietungsverbote .....	663
a) Weitervermietungsregelungen und das UrhG .....	665
b) Vertraglich vereinbarte Weitervermietungsverbote .....	668
aa) Das Verbot der Erwerbszwecken dienenden Vermietung .....	668
bb) Das Verbot der keinen Erwerbszwecken dienenden Vermietung .....	668
cc) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB .....	669
c) Weitervermietungsverbote in zeitlich befristeten Softwareüberlassungsverträgen ..	671
3. Verleihverbote .....	671
4. Sonstige Gebrauchsüberlassungsverbote .....	673

## III. Das Verbot der Nutzung auf verschiedenen Computern

1. Systemvereinbarungen und das UrhG .....	677
a) Die bisher vertretenen Auffassungen .....	677
b) Kritik .....	678
c) Typenbezogene Systemvereinbarungen .....	680
2. Die schuldrechtliche Wirkung der Systemvereinbarungen .....	681
a) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB .....	682
b) Die Rechtfertigung der grundsätzlich unwirksamen Systemvereinbarungen durch besondere Interessen des Softwareherstellers .....	683
c) Systemvereinbarungen bei zeitlich befristeten Softwareüberlassungsverträgen .....	685

## IV. Das Verbot der Nutzung im Netzwerk und der Mehrfachnutzung

1. Technischer Hintergrund dieses Klauseltyps .....	689
a) Die verschiedenen Mehrplatzsysteme .....	689
b) Die Netzwerkfähigkeit von Computersoftware .....	690
2. Die Interessen der Softwarehersteller .....	691
3. Der Einsatz von Software im Netzwerk und das UrhG .....	692
a) Die beim Netzwerkeinsatz anfallenden Vervielfältigungen unter technischen Gesichtspunkten .....	692
b) Der urheberrechtliche Vervielfältigungsbegriff und das Erfordernis der Zustimmung gem. § 69 c Nr. 1 UrhG .....	693
aa) Das Vorhandensein einer ausdrücklichen Netzwerkerlaubnis .....	694
bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung .....	695
cc) Vertragliche Netzwerkverbote und technische Schutzmechanismen .....	696
4. Netzwerkverbote bei urheberrechtlich nicht geschützter Software .....	698
5. Preisgebundene Netzwerkklauseln .....	699

**V. Die verschiedenen Programmänderungsverbote**

1. Grundlegendes .....	702
2. Programmänderungen ohne Dekompilierung .....	703
a) Die Regelung des § 69 d Abs. 1 UrhG im Hinblick auf Programmänderungen .....	703
aa) Das Fehlen besonderer vertraglicher Bestimmungen .....	704
(1) Bearbeitungen und Umgestaltungen gem. § 23 UrhG .....	705
(2) Änderungen des Werks gem. § 39 UrhG .....	706
b) Die vertragliche Festlegung der bestimmungsgemäßen Programmnutzung gem. § 69 a Abs. 1 UrhG .....	707
3. Die Wirksamkeit vertraglicher Programmänderungsverbote .....	708
a) Die Vereinbarkeit mit den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen ...	708
b) Die Vereinbarkeit der Programmänderungsverbote mit dem EG-Vertrag .....	713
aa) Das Verbot wettbewerbshindernder Vereinbarungen und Beschlüsse nach Art. 81 EGV .....	713
bb) Das Missbrauchsverbot einer den Markt beherrschenden Stellung nach Art. 82 EGV .....	714
4. Die Entfernung von Urhebervermerken .....	714

**VI. Aktivierungs- und Registrierungspflichten**

1. Tatsächlicher Hintergrund .....	716
a) Die Interessen der Softwarehersteller .....	716
b) Die Technik der Softwareaktivierung .....	717
2. Urheberrechtliche Probleme der Softwareaktivierung .....	719
3. Vertragsrechtliche Probleme der Softwareaktivierung .....	722
a) AGB-rechtliche Probleme .....	722
b) Rechtsfolgen des Aktivierungserfordernisses .....	724
aa) Die Zwangsaktivierung als Mangel .....	724
bb) Die Selbstvornahme der Sperrenbeseitigung .....	725
4. Deliktische Verantwortlichkeit des Herstellers .....	726
5. Weitere rechtliche Probleme .....	726

**VII. Schutzrechtsklauseln .....** 727**VIII. Kontroll- und Besichtigungsrechte, Softwareauditierung .....** 729**IX. Die Vereinbarung von Informationspflichten .....** 732**X. Konkurrenzverbote**

1. Erscheinung und wirtschaftliche Relevanz .....	736
2. Vertragsrechtliche Zulässigkeit .....	737

**XI. Hinterlegungsvereinbarungen .....** 739**Teil 7: Nicht speziell softwarespezifische, aber häufig auftretende Probleme und vielfach verwendete vertragliche Regelungen****I. Mängelhaftungsklauseln**

1. Die Inhaltskontrolle bei der Softwareüberlassung auf Dauer .....	752
a) Der Verbraucherverkehr .....	752

b) Der Unternehmensverkehr .....	755
2. Die Inhaltskontrolle bei der Softwareüberlassung auf Zeit .....	756
a) Der Verbraucherverkehr .....	756
b) Der Unternehmensverkehr .....	757
3. Kostenklauseln .....	757

## II. Schadensersatzklauseln

1. Einführung .....	763
2. Exkurs: Abriss über die außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme .....	763
a) Die Haftung nach dem ProdHG .....	766
aa) Computerprogramme als Produkt gem. § 2 ProdHG .....	766
bb) Fehler eines Produkts gem. § 3 ProdHG .....	767
cc) Die Rechtsfolgen nach dem ProdHG .....	769
b) Die Haftung nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung .....	770
c) Die wichtigsten Abweichungen zwischen Produkt- und Produzentenhaftung im Überblick .....	772
3. Besondere Anforderungen an die transparente Vertragsgestaltung .....	772
4. Schadensersatzklauseln bei der Softwareüberlassung auf Dauer .....	774
a) Klauseln zur verschuldensunabhängigen Haftung .....	774
aa) Schadensersatzklauseln und das Fehlen der garantierten Beschaffenheit .....	775
(1) Der Verbraucherverkehr .....	775
(2) Der Unternehmensverkehr .....	776
bb) Schadensersatzklauseln zur Produkthaftung .....	776
b) Klauseln zur verschuldensabhängigen Haftung .....	776
aa) Der Verbraucherverkehr .....	777
(1) Das Klauselverbot gem. § 309 Nr. 7 a) BGB .....	777
(2) Das Klauselverbot gem. § 309 Nr. 7 b) BGB .....	778
(3) Haftungsklauseln für leichte Fahrlässigkeit .....	779
bb) Der Unternehmensverkehr .....	783
5. Schadensersatzklauseln bei der Softwareüberlassung auf Zeit .....	784
a) Klauseln zur verschuldensunabhängigen Haftung .....	784
aa) Der Verbraucherverkehr .....	784
bb) Der Unternehmensverkehr .....	785
b) Klauseln zur verschuldensabhängigen Haftung .....	785
6. Sonderprobleme bei pauschalierten Schadenersatzansprüchen des Softwarelieferanten .....	786
a) Allgemeines .....	786
b) Das Verbot überhöhter Pauschalen gem. § 309 Nr. 5 a) BGB .....	787
c) Das Verbot des Abschneidens des Gegenbeweises gem. § 309 Nr. 5 b) BGB .....	788
d) Besonderheiten im Unternehmensverkehr .....	788
7. Die Folgen der Unwirksamkeit von Haftungsklauseln .....	789

## III. Mängelrügepflichten und Ausschlussfristen für Mängelanzeigen

1. Vertraglicher Anwendungsbereich und Zweck derartiger Regelungen .....	791
2. Mängelrügepflichten bei beidseitigem Handelsgeschäft .....	793
3. Vertragliche Mängelanzeigepflichten unter Kaufleuten .....	797
a) Verschärfungen gegenüber § 377 HGB .....	797
b) Erleichterungen gegenüber § 377 HGB bei Einkaufsbedingungen .....	799
4. Ausschlussfristen für Mängelanzeigen im Verbraucherverkehr .....	800
5. Sonderproblem: Rügepflichten beim Softwareleasing .....	803
a) Die Abtretung der Mängelhaftungsansprüche im Dreiecksverhältnis zwischen Leasinggeber, Leasingnehmer und Lieferanten .....	803
b) Das Problem der Einbeziehung in den Vertrag .....	804
aa) Die Einbeziehung im Unternehmensverkehr .....	805
bb) Die Einbeziehung im Verbraucherverkehr .....	805
c) Die Rügeobliegenheiten des Leasingnehmers .....	806



#### IV. Abnahme- und Mängelfreiheitsbestätigungen sowie andere Tatsachenbestätigungen

1. Tatsachenbestätigungen im Verbraucherverkehr .....	808
2. Tatsachenbestätigungen im Unternehmensverkehr .....	810

#### V. Das Sprachenproblem und die Verwendung von Fachtermini bei Softwareüberlassungsverträgen

1. Der Hinweis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	812
2. Die zumutbare Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	813
3. Besonderheiten im Unternehmensverkehr .....	814

#### VI. Hinweis-, Kenntnisnahme- und Einverständnisklauseln

1. Zielsetzung dieses Klauseltyps .....	816
2. Die Verwendung im Verbraucherverkehr .....	817
a) Hinweis klauseln .....	817
aa) Das Hinweiserfordernis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	817
bb) Hinweisbestätigungen und § 309 Nr. 12 b) BGB .....	819
b) Kenntnisnahmeklauseln .....	820
aa) Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ...	820
bb) Bestätigungen zumutbarer Kenntnisnahme .....	823
c) Das Einverständnis des Kunden .....	824
3. Die Verwendung im Unternehmensverkehr .....	825
a) Die Nichtanwendbarkeit des § 305 Abs. 2 BGB .....	825
b) Die Voraussetzungen für eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung .....	825
c) Besonderheiten beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben .....	827
aa) Allgemeines zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben .....	827
bb) Die nachträgliche Aufnahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch kauf- männische Bestätigungsschreiben .....	828
4. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	829
a) Das Zustandekommen des Vertrags .....	829
b) Der jeweilige Vertragsinhalt .....	830
aa) Übereinstimmende Klauseln .....	831
bb) Sich widersprechende Klauseln .....	831
cc) Einseitige Regelungen .....	831
dd) Der Sonderfall der Eigentumsvorbehaltsklauseln .....	832

#### VII. Schriftformklauseln

1. Der Inhalt der einzelnen Klauseltypen .....	834
2. Die Wirksamkeit der individualvertraglich vereinbarten Schriftform .....	834
3. Schriftformklauseln in Formularverträgen .....	835

#### VIII. Geheimhaltungsklauseln

1. Die Interessen der Vertragsparteien .....	838
2. Die zu regelnden Fragen .....	839
3. Rechtliche Probleme .....	839

#### IX. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe

1. Allgemeines .....	840
a) Der Zweck von Vertragsstrafen .....	841

b) Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungen .....	842
2. Vertragsstrafen im Verbraucherverkehr .....	843
a) Fallgruppen unzulässiger Vertragsstrafen .....	843
b) Vertragsstrafen des Klauselverwenders .....	845
3. Vertragsstrafen im Unternehmensverkehr .....	845

#### X. Rechtswahlklauseln

1. Die Vereinbarung deutschen Rechts .....	849
2. Die Vereinbarung ausländischen Rechts .....	850
3. Die Anwendung der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB trotz der Vereinbarung ausländischen Rechts .....	850

#### XI. Gerichtsstandsklauseln

1. Zivilprozessuale Prorogationsverbote .....	854
a) Gerichtsstandsvereinbarungen vor Klageerhebung .....	855
b) Gerichtsstandsvereinbarungen nach Klageerhebung .....	856
2. Gerichtsstandsvereinbarungen und die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB .....	856
a) Der Vorrang der EuGV-VO vor den §§ 305 ff. BGB .....	856
b) Die Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB .....	857

#### XII. Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterklauseln

1. Terminologie und praktische Notwendigkeit .....	861
2. Zivilprozessuale Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung .....	863
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 305 ff. BGB .....	863
a) Schiedsgerichtsvereinbarungen .....	863
b) Schiedsgutachterklauseln .....	864

#### XIII. Salvatorische und vergleichbare Klauseln

1. Vertragswirksamkeitsklauseln .....	865
2. Teilwirksamkeitsklauseln .....	866
3. Relativierende Klauselzusätze .....	869
4. Salvatorische Klauseln mit Ersetzungsbefugnis des Verwenders .....	873
5. Salvatorische Klauseln mit konkreten Ersatzregelungen .....	874
6. Salvatorische Klauseln mit Verpflichtung zur Vereinbarung einer Ersatzregelung oder Ersatzregelungsfiktion .....	876

#### Teil 8: Musterverträge

I. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr .....	880
II. Softwareüberlassung auf Dauer im Unternehmensverkehr .....	886
III. Softwareüberlassung auf Dauer bei Massensoftware mit Registrierte Karte	
Teil I. Software-Kaufvertrag zwischen Händler und Anwender .....	893
Teil II. Benutzungsvertrag zwischen Hersteller und Anwender .....	895
1. Registrierte Karte .....	895
2. Vertragsbedingungen .....	896
IV. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr bei Massensoftware mit Kopierschutz .....	899

V. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr bei Dongle-geschützter Massensoftware .....	904
VI. Softwareüberlassung auf Dauer mittels Download .....	906
VII. Die Überlassung von Individualsoftware auf Dauer im Verbraucherverkehr ohne Quellcodeüberlassung .....	910
VIII. Überlassung von Individualsoftware im Unternehmensverkehr mit Quellcodeüberlassung .....	917
IX. Softwareüberlassung auf Zeit im Verbraucherverkehr .....	924
X. Softwareüberlassung auf Zeit im Unternehmensverkehr .....	928
XI. Softwarepflegeverträge mit Unternehmern .....	934
XII. Softwareüberlassung an eine Leasinggesellschaft .....	938
XIII. Softwarevertrieb bei verkaufsfertig gelieferten Softwareexemplaren .....	944
XIV. Softwarevertrieb bei nicht verkaufsfertig gelieferten Softwareexemplaren .....	949
XV. Application Service Providing .....	952
Anhang zum Application Service Providing Vertrag: Service Level Agreement .....	957
XVI. GNU GENERAL PUBLIC LICENSE Vers. 2 (Englische Fassung) .....	959
XVII. Deutsche Übersetzung der GNU General Public License Vers. 2 .....	965
XVIII. GNU GENERAL PUBLIC LICENSE Vers. 3 (Englische Fassung) .....	973
XIX. Deutsche Übersetzung der GNU General Public License Vers. 3 .....	984
XX. GNU Free Documentation License Vers. 1.2 .....	998
XXI. GNU Free Documentation License Vers 1.3 .....	1005
XXII. Nutzungsrechtsvereinbarung mit einem angestellten Programmierer .....	1012
XXIII. Nutzungsrechtsvereinbarung mit einem freien Mitarbeiter .....	1014
XXIV. Abmahnung .....	1016
XXV. Strafbewehrte Unterlassungserklärung .....	1018
XXVI. Antrag auf Beschlagnahme durch die Zollbehörden .....	1019
<b>Anhang</b>	
Konkordanztabelle .....	1021
Rechtsprechungsübersicht .....	1033
Stichwortverzeichnis .....	1073