

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 Weiterabeverbote | 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

| | |
|--------------------------------|------|
| Konkordanztabelle | 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 Programmalauf | 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 „Gebrauchtsoftware“ | 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 UhrG | 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. Ergänzender Leistungsschutz | 201 |
| a) Die Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen | 201 |
| b) Die wettbewerbliche Eigenart | 202 |
| c) Die Umlauterkeit 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. §§ 17ff. 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 Programm listings | 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 Softwareleasing | 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 Löschungsvereinbarungen | 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 Bearbeiterurheberrecht 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 Einbezoags 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-Lizenzenverträgen | 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 Gebrauchsverträgen | 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) Primärflichten 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 Nickerfüllung 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 Be- ratungspflichten | 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, 311a, 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 mietertypischen Gebrauchsrechts | 534 |
| 3. Die Rechte des Mieters bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Vermieterpflichten | 534 |
| a) Die Vorenthalterung 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 Nickerfüllung 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 verhindern Fehlerrhaftigkeit 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 Falschlieferung 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 Beschaffungsangabe | 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 Mängeltyps | 585 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 585 |
| 2. Funktionsdefizite | 589 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 589 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 589 |
| 3. Fehlende Zukunftsfähigkeit | 592 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 592 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 593 |
| 4. Inkompatibilität | 594 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 594 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 595 |
| 5. Kapazitätsmängel | 596 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 596 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 597 |
| 6. Geringe Rechengeschwindigkeit | 598 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 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 Mängeltyps | 602 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 605 |
| 9. Fehlende Bedienerfreundlichkeit | 606 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 606 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 607 |
| 10. Unzureichende Dokumentation | 608 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 608 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 614 |
| 11. Fehlende Robustheit gegenüber Bedienungsfehlern | 616 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 616 |
| b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung | 617 |
| 12. Fehlende Pflege- und Migrationsfreundlichkeit | 618 |
| 13. Fehler beim Entwurf der Software | 618 |
| a) Umschreibung des Mängeltyps | 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 § 305c 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. Verleiherbörte | 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. § 69c 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 Netzwerkklause | 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. 7a) BGB | 777 |
| (2) Das Klauselverbot gem. § 309 Nr. 7b) 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 Schadensersatzansprüchen 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) Hinweisklauseln | 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 Nichtigkeit 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 kaufmännische 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 Eigentumsvorbehaltusklauseln | 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 Registrierkarte | |
| Teil I. Software-Kaufvertrag zwischen Händler und Anwender | 893 |
| Teil II. Benutzungsvertrag zwischen Hersteller und Anwender | 895 |
| 1. Registrierkarte | 895 |
| 2. Vertragsbedingungen | 896 |
| IV. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr bei Massensoftware mit Kopierschutz | |
| | 899 |

| | |
|---|------|
| V. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr bei Donglegeschützter 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 |

Anhang

| | |
|--------------------------------|------|
| Konkordanztabelle | 1021 |
| Rechtsprechungsübersicht | 1033 |
| Stichwortverzeichnis | 1073 |