

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Literaturverzeichnis	XXI
Einleitung	1
A. Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen der Softwareüberlassung	4
I. Einführung in die Problematik	4
1. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen	5
a) Software als Wirtschaftsgut	5
b) Interdependenzen zwischen Softwaremarkt und Hardwaremarkt	6
c) Software Engineering	7
2. Begriffsdefinitionen	8
a) Algorithmus	8
b) Computerprogramm	9
c) Software	10
d) Hardware	11
e) Schnittstelle	12
3. Softwarespezifische Besonderheiten	12
a) Unbegrenzte Reproduzierbarkeit	12
b) Keine Abnutzung	13
c) Unabhängigkeit von konkreter körperlicher Fixierung	13
d) Vielfalt der Erscheinungsformen	14
e) Komplexität und Fehleranfälligkeit	15
f) Vielfalt ökonomischer Gestaltungslagen	15
4. Grundlegende Problemstellungen bei der rechtlichen Behandlung von Software	15
II. Rechtliche Grundlagen: Vertragstypologie bei der Überlassung von Software	16
1. Allgemeiner Teil	18
a) Rechtliche Qualität von Software	19
b) Rechtsschutz von Software	22
aa) Urheberrechtlicher Schutz	22
(1) Die Entwicklung im Urheberrecht – Schutzvoraussetzungen	23
(2) Schutzgegenstand	28
(3) Schutzmfang im einzelnen	29
(4) Schutzdauer	34
(5) Rechtsfolgen der Urheberrechtsschutzhfähigkeit	34
bb) Patentrechtlicher Schutz	37
cc) Wettbewerbsrechtlicher Schutz	40
dd) Eigenständiges Leistungsschutzrecht	41

ee) Vertraglicher Schutz und Schutz nach BGB	41
c) Gekoppelter Vertrieb und Erwerb von Hardware und Software.....	41
aa) Rechtliche Verknüpfung und Konsequenzen von Vertragsstörungen.....	42
bb) Kartellrechtliche Zulässigkeit von Bundling	43
d) Kartellrechtliche Vertragskontrolle	44
e) Formbedürftigkeit gemäß § 34 GWB	45
2. Schuldrechtliche Verträge	46
a) Kaufvertrag	46
b) Schenkungsvertrag	49
c) Werkvertrag	49
aa) Erstellung von Individualsoftware.....	49
bb) Anpassung von Software	50
cc) Erwerb von Standardsoftware	51
d) Dienstvertrag	52
e) Mietvertrag	52
f) Pachtvertrag	52
g) Leasingvertrag.....	53
h) Urheberrechtlicher Lizenzvertrag	53
i) Patentlizenzvertrag	55
j) Know-how-Vertrag.....	56
aa) Know-how-Eigenschaft	56
bb) Vertragsart.....	58
cc) Anwendungsbereich	59
k) Vertrag sui generis	59
l) Umfassendere vertragliche Regelungen.....	60
aa) Projektvertrag	60
bb) Systemvertrag	60
3. Erfüllungsgeschäfte	61
a) Tatsächliche Zurverfügungstellung	61
b) Einräumung von Nutzungsrechten	61
c) Übereignung	62
d) Nießbrauchsbestellung an Fahrnis	62
4. Zusammenfassung	63
III. Wirtschaftliche Grundlagen: Sachverhaltstypologie bei der Überlassung von Software	63
1. Differenzierung nach Beteiligten	64
a) Beteiligte	64
aa) Der Entwickler	64
bb) Der Hersteller.....	65
cc) Der Händler	66
dd) Der Anwender	67
b) Überlassung von Entwickler an Hersteller	68
c) Überlassung von Hersteller an Händler.....	68
d) Überlassung von Händler an Anwender	70
e) Überlassung von Hersteller an Anwender	71

f) Überlassung von Anwender an Anwender	72
g) Überlassung von Hersteller an Hersteller	72
h) Eigenerstellung von Software	73
i) Überlassung von Anwender an Hersteller	73
2. Differenzierung nach Software	74
a) Überlassung von Standardsoftware.....	74
b) Anpassung von Standardsoftware.....	75
c) Erstellung von Individualsoftware	76
d) Spielesoftware	77
e) Kommerzielle Software.....	78
f) Systemsoftware	78
g) Software im Entwicklungsstadium	78
3. Differenzierung nach Geschäftszweck und -inhalt	78
a) Überlassung auf Zeit	79
b) Dauerhafte Überlassung	79
c) Ausschließliche Nutzung durch den Abnehmer	80
d) Einfache Nutzung durch den Abnehmer neben anderen	80
e) Inhaltliche Nutzungsbeschränkungen beim Abnehmer	80
f) Netzwerknutzung	81
g) Überlassung des Quellcodes	81
aa) Besonderes Vertrauensverhältnis	82
bb) Veränderung	82
cc) Offenlegung der Schnittstellen.....	82
dd) Überwiegendes Interesse des Anwenders.....	82
ee) Bei vollständiger Übertragung der Software	83
h) Überlassung von Software zum Zwecke des Vertriebs	83
aa) OEM-Geschäft.....	84
bb) VAR-Geschäft	85
cc) SHAP-Beziehung.....	85
i) Freie Verbreitung und Nutzung (Freeware und Shareware)	85
j) Vergütung	87
4. Zusammenfassung und Matrixdarstellung	87
IV. Vergleich von rechtlicher und wirtschaftlicher Systematik und ökonomische Analyse des Softwarevertragsrechts	91
1. Zuordnung der Vertragstypen zu Sachverhalten – Matrix-darstellung	91
2. Ökonomische Analyse	94
a) Ökonomische Anforderungen an rechtliche Strukturen	94
aa) Wirtschaftlich effiziente Gestaltung der Einzeltransaktion.....	94
bb) Gesamtwirtschaftliche Optimalität.....	94
cc) Internationale Wettbewerbsfähigkeit.....	95
b) Property-Rights-Theorie – Analyse der sachenrechtlichen Ebene und des Rechtsschutzes von Software	96
c) Transaktionskostentheorie – Analyse der Einzeltransaktion	99

d) Risikoallokation – Analyse der schuldrechtlichen Ebene	101
e) Coase-Theorem und spieltheoretischer Ansatz.....	103
3. Ergebnis	104
V. Zusammenfassung zu Teil A und Konsequenzen	105
B. Der urheberrechtliche Softwarelizenzvertrag im weiteren Sinne	107
I. Die Neuregelung des Softwarerechts durch die §§ 69a ff. UrhG	108
1. § 69a UrhG Gegenstand des Schutzes	108
2. § 69b UrhG Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen	109
3. § 69c UrhG Zustimmungsbedürftige Handlungen.....	109
a) § 69c Nr. 1 UrhG: Die Vervielfältigung	109
b) § 69c Nr. 2 UrhG: Die Umarbeitung	112
c) § 69c Nr. 3 UrhG: Die Verbreitung	115
4. § 69d UrhG Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen	118
a) § 69d Abs. 1 UrhG: Bestimmungsgemäße Benutzung und Fehlerberichtigung.....	119
aa) Normcharakter	120
bb) Bestimmungsgemäße Benutzung i. S. v. § 69d Abs. 1 UrhG.....	128
cc) Umfang des Rechts zur Fehlerberichtigung.....	130
dd) Verhältnis zur Zweckübertragungstheorie bzw. § 31 Abs. 5 UrhG.....	132
ee) Zusammenfassung zu § 69d Abs. 1 UrhG	133
b) § 69d Abs. 2 UrhG: Erstellung einer Sicherungskopie	133
c) § 69d Abs. 3 UrhG: Beobachten, Untersuchen und Testen der Funktionsweise des Computerprogramms.....	134
d) Zusammenfassung zu § 69d UrhG	136
5. § 69e UrhG Dekompilierung	136
a) Reverse Engineering und Schnittstellenproblematik	137
b) Zulässigkeit der Verwertung der gewonnenen Informationen bei der Erstellung von Ersatzprogrammen	140
c) Verhältnis zum Geheimnis- und Know-how-Schutz	142
d) Tatbestandsvoraussetzungen von § 69e UrhG	142
e) Ökonomische Konsequenzen.....	142
6. § 69f UrhG Rechtsverletzungen	143
7. § 69g UrhG Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften	144
8. Zusammenfassung	145
II. Grundsätze des allgemeinen Urhebervertragsrechts und vertraglich relevante Grundsätze des übrigen Urheberrechts	146
1. Der Begriff der Nutzungsart, des Nutzungsrechts und die Beschränkbarkeit urheberrechtlicher Nutzungsrechte gem. § 32 UrhG	146
2. Zweckübertragungstheorie und § 31 Abs. 5 UrhG	148
3. Die Rechtsnatur urheberrechtlicher Nutzungsrechte.....	149
4. Die Ungültigkeit des sachenrechtlichen Abstraktionsprinzips	150

5. Leitbildfunktion des UrhG	150
III. Spezifikation und Modifikation von Nutzungsarten beim Softwarelizenzvertrag	151
1. Nutzungsarten im Anwendungsbereich	153
a) Normalgebrauch	153
b) Netzwerkbetrieb	155
c) Programmveränderung	157
d) Reverse Engineering	157
e) Vermietung	158
f) Modifikation der Nutzungsarten	158
2. Nutzungsarten im Vertriebsbereich	159
a) Schlichter Vertrieb	159
b) Vertrieb eigenerstellter Werkexemplare	161
c) Vermietung	162
d) Mailbox-Vertrieb	162
e) Vertrieb als Firmware	163
f) Vertrieb nach Veränderung	163
g) Verbreitung von Programmlistings	163
h) OEM-Vertrieb	164
i) Shareware-Vertrieb	164
j) Modifikation der Nutzungsarten	164
3. Zusammenfassung und Konsequenzen	165
IV. Die einzelnen Vertragstypen bei der Softwareüberlassung an den Anwender	165
1. Werkvertrag	166
a) Erstellung von Individualsoftware	166
aa) Hauptleistungspflichten des Werkunternehmers	166
bb) Hauptleistungspflichten des Bestellers	168
cc) Gewährleistung	169
b) Anpassung von Software	170
2. Kaufvertrag	170
a) Hauptleistungspflichten des Verkäufers	170
b) Gewährleistungsrecht	172
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen	175
3. Urheberrechtlicher Lizenzvertrag im engeren Sinne	175
a) Hauptleistungspflichten des Lizenzgebers	175
b) Vertragsart	176
c) Gewährleistung	177
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen	178
4. Ergänzender Nutzungsvertrag mit dem Hersteller	179
a) Schutzhüllenvertrag	179
aa) Einbeziehungsklauseln als Inhalt des Vertrages mit dem Händler	180
bb) Einbeziehungsklauseln als Inhalt eines Vertrages mit dem Hersteller	183
cc) Formbedürftigkeit	184
dd) Ergebnis	185

b)	ENTER-Vereinbarung	185
c)	Registrierkartenvertrag	185
d)	Ergebnis	186
5.	Freeware- und Shareware-Verträge	187
a)	Verträge über Freeware	189
b)	Verträge über Shareware	190
aa)	Verhältnis Urheber-Händler	191
bb)	Verhältnis Händler-Anwender	191
cc)	Verhältnis Urheber-Anwender	193
dd)	Verhältnis Anwender-Anwender	193
c)	Ergebnis	194
6.	Zusammenfassung	194
V.	Vertriebsverträge	194
1.	Urheberrechtliche Regelungskomplexe im Softwarevertriebsvertrag – Interdependenzen zur Vertragsgestaltung im Anwenderbereich	195
2.	Kaufvertrag	197
3.	Urheberrechtlicher Lizenzvertrag im engeren Sinne	198
a)	Hauptleistungspflichten des Herstellers	199
b)	Vertragsart	200
c)	Gewährleistungsrecht	201
d)	AGB-rechtliche Kontrolle	202
4.	Ergebnis	203
VI.	Zusammenfassung zu Teil B	203
C.	Die Gestaltung des urheberrechtlichen Softwarelizenzvertrages in Standardsituationen	206
I.	Überlassung von Standardsoftware an den Anwender	207
1.	Überlassung auf Dauer (Kaufvertrag)	208
a)	Vertragsentwurf und Kommentierung	208
§ 1 Parteien, Kaufgegenstand, Vergütung	208	
§ 2 Nutzungsrecht am Computerprogramm	209	
§ 3 Installation und Sicherungskopie	211	
§ 4 Laden und Ablauf des Programms	214	
§ 5 Fehlerberichtigung	215	
§ 6 Reverse Engineering und Schnittstellen	219	
§ 7 Grenzen der Nutzung	221	
§ 8 Weitergabe und Weitervermietung	223	
§ 9 Gewährleistung	227	
§ 10 Haftung	230	
b)	Unzulässige Regelungen der bisherigen Vertragspraxis	232
aa)	CPU-Klauseln	232
bb)	Kündigungsrecht und Vertragsende	233
cc)	Abnahmeregelungen	234
2.	Überlassung auf Zeit oder unter besonderer Beschränkung (Lizenzvertrag)	234

§ 1 Parteien, Gegenstand, Laufzeit, Vergütung	235
§ 2 Nutzungsrecht am Computerprogramm	236
§ 3 Installation und Sicherungskopie	236
§ 4 Laden und Ablauf des Programms	237
§ 5 Fehlerberichtigung	237
§ 6 Reverse Engineering und Schnittstellen	238
§ 7 Bindung an eine bestimmte Hardware	239
§ 8 Weitergabe- und Überlassungsverbot	241
§ 9 Gewährleistung	241
§ 10 Haftung	243
§ 11 Kündigung und Rückgabepflicht	243
3. Zusammenfassung.....	244
II. Vertrieb von Standardsoftware	245
1. Vertragsentwurf und Kommentierung	246
§ 1 Parteien, Gegenstand, Vertragsdauer, Vergütung	247
§ 2 Übergabe und Abnahme der Software, Pflicht zum Vertrieb	248
§ 3 Vertriebslizenz.....	249
§ 4 Ermächtigung, Inhalt der Verträge mit dem Abnehmer	250
§ 5 Gebrauchsrecht	252
§ 6 Grenzen der Nutzung	252
§ 7 Weitergabemodalitäten.....	254
§ 8 Informationspflichten.....	254
§ 9 Vertrieb von Updates	255
§ 10 Außerordentliche Kündigung.....	257
§ 11 Pflichten bei Vertragsbeendigung	257
§ 12 Anwendbares Recht, Gerichtsstand	258
2. Weitere Regelungspunkte	258
III. Zusammenfassung zu Teil C und Ergebnis	259
D. Zentrale Thesen	260
E. Ergebnis und Ausblick	261
F. Anhang	263
I. Kaufvertrag über Standardsoftware.....	263
II. Lizenzvertrag über Standardsoftware	267
III. Vertriebsvertrag über Standardsoftware	271