

# 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 Be- handlung 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) Schutzzumfang im einzelnen .....	29
(4) Schutzdauer .....	34
(5) Rechtsfolgen der Urheberrechtsschutzfähigkeit .....	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 Zustimmungspflichtige 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 zustimmungspflichtigen 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
<b>III. Spezifikation und Modifikation von Nutzungsarten beim</b>	
Softwarelizenzvertrag .....	151
1. Nutzungsarten im Anwenderbereich .....	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 Programm listings .....	163
h) OEM-Vertrieb .....	164
i) Shareware-Vertrieb .....	164
j) Modifikation der Nutzungsarten .....	164
3. Zusammenfassung und Konsequenzen .....	165
<b>IV. Die einzelnen Vertragstypen bei der Softwareüberlassung an den</b>	
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. Ergänzendes 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 Softwarevertriebs- vertrag – Interdependenzen zur Vertragsgestaltung im An- wenderbereich .....	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