

Inhaltsübersicht

Vorwort — V

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Literaturverzeichnis (Auswahl) — XXV

Erstes Kapitel

Der Schutz von IT-Produkten — 1

- I. Vorüberlegung: Der Ideenschutz — 6
- II. Softwareschutz – eine Übersicht — 15
- III. Der urheberrechtliche Schutz — 36
- IV. Zusammenfassung — 81

Zweites Kapitel

IT-Vertragsrecht — 83

- I. Vorüberlegung — 83
- II. Einordnung der Vertragsarten — 84
- III. Allgemeine Regeln für den Aufbau eines IT-Vertrags — 96
- IV. Zusammenfassung — 96

Drittes Kapitel

Softwareüberlassungsverträge — 98

- I. Präambel — 101
- II. Hauptleistungspflichten und Nutzungsrechte — 102
- III. Gewährleistung — 120
- IV. Haftung — 151
- V. Regelung der Gewährleistung und Haftung durch AGB — 158
- VI. Sonstiges — 188
- VII. Zusammenfassung — 191

Viertes Kapitel

Softwareerstellungsverträge — 193

- I. Abgrenzung Werk- und Kaufvertragsrecht — 201
- II. Abgrenzung zum Dienstvertragsrecht — 204
- III. Hauptleistungspflichten — 206
- IV. Nebenvertragliche Pflichten — 219
- V. Gewährleistung im Werkvertragsrecht — 224
- VI. Abnahme i.S.d. § 640 Abs. 1 BGB — 233

VII.	Kündigung	— 242
VIII.	Verjährung	— 250
IX.	Besonderheiten bei der Haftung	— 252
X.	Ausschluss der Gewährleistung	— 254
XI.	Ausschluss oder Beschränkung der Nacherfüllung	— 254
XII.	Kosten der Nacherfüllung	— 256
XIII.	Rügepflichten	— 258
XIV.	Ausschluss der Selbstvornahme	— 259
XV.	Haftungsfreizeichnung	— 260
XVI.	Ausschluss des Kündigungsrechts	— 261
XVII.	Vergütung des Kostenanschlags	— 261
XVIII.	Sonstige Klauseln	— 262
XIX.	Agile Programmierung	— 265
XX.	Zusammenfassung	— 279

Fünftes Kapitel

Softwarevermietung — 281

I.	Anwendbare Bestimmungen bei Mietverträgen im B2C-Verhältnis	— 282
II.	Beschränkung der Gewährleistung	— 283
III.	Anwendbare Bestimmungen bei Mietverträgen im B2B-Verhältnis	— 285
IV.	Schadensersatzansprüche	— 288
V.	Zusammenfassung	— 289

Sechstes Kapitel

Softwareleasing — 291

I.	Softwareleasing in B2B-Verhältnissen	— 292
II.	Softwareleasing in B2C-Verhältnissen	— 294
III.	Zusammenfassung	— 296

Siebtes Kapitel

Softwarewartungs- und Pflegeverträge — 298

I.	Der allgemeine Servicevertrag	— 299
II.	Nicht- und Schlechterfüllung	— 304
III.	Beendigung des Servicevertrags	— 305
IV.	Die Einzelverträge – Die Lieferung von Softwareaktualisierungen: Kaufvertrag	— 307
V.	Die Instandsetzung/Vollpflege: Werkvertrag	— 309
VI.	Zusammenfassung	— 319

Achtes Kapitel

Besondere Softwareverträge — 320

- I. Hinterlegungsvereinbarungen — 322
- II. Schutzhüllenverträge — 332
- III. Cloud Computing — 334
- IV. Open Source-Software — 357
- V. IT-Outsourcing und Änderungsanforderungen („Change Request“) — 373
- VI. IT-Vertriebsvertragsrecht — 382
- VII. Zusammenfassung — 399

Neuntes Kapitel

Datenvertragsrecht — 401

- I. Vertragsgegenstand und Rechtsnatur — 402
- II. Löschung oder Rückgabe – wie? — 405
- III. Qualität — 407
- IV. AGB-Recht: Neu-gebraucht — 410
- V. Erschöpfung und § 137 S. 1 BGB — 411
- VI. Data Act — 412
- VII. Zusammenfassung — 415

Zehntes Kapitel

Musterverträge — 417

- I. Softwareüberlassungsvertrag — 417
- II. Softwareerstellungsvertrag — 419
- III. Nutzungsvereinbarungen mit angestellten Programmierern — 424
- IV. Muster einer Geheimhaltungsvereinbarung mit Arbeitnehmern — 427
- V. Muster einer Vereinbarung zum Change Request — 430
- VI. Vertrag über Softwarepflege — 433
- VII. Die General Public License — 435
- VIII. Düsseldorfer Modell – Antrag — 448

Rechtsprechungsverzeichnis — 451

- I. Europäische Rechtsprechung — 451
- II. Deutsche Rechtsprechung — 452
- III. Internationale Rechtsprechung — 472

Sachregister — 474

Inhaltsverzeichnis

Vorwort — V

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Literaturverzeichnis (Auswahl) — XXV

Erstes Kapitel

Der Schutz von IT-Produkten — 1

- I. Vorüberlegung: Der Ideenschutz — 6
- II. Softwareschutz – eine Übersicht — 15
 - 1. Patentschutz — 16
 - 2. Titel- und Markenschutz — 19
 - 3. Geheimnisschutz — 22
 - 4. Strafrechtlicher Schutz — 24
 - 5. Ergänzender Leistungsschutz — 25
 - 6. Datenbankschutz — 25
 - a) Datenbankwerk — 25
 - b) Datenbankherstellerrecht — 26
 - aa) Schutzworaussetzungen — 27
 - bb) Verletzungshandlung — 30
 - cc) Datenbanken aus Drittstaaten — 35
 - dd) Vertragsrecht — 35
- III. Der urheberrechtliche Schutz — 36
 - 1. Schutzgegenstand (§ 69a UrhG) — 36
 - 2. Standard der Originalität — 43
 - 3. Urheberrecht und Arbeitsverhältnis — 46
 - a) Reichweite von § 69b UrhG — 46
 - b) Rechteverteilung im Team — 52
 - 4. Rechte des Softwareurhebers — 54
 - a) Vervielfältigung — 54
 - b) Verbreitung — 56
 - c) Bearbeitung — 65
 - d) Bereithalten zum Abruf — 66
 - 5. Schranken — 67
 - a) Der bestimmungsgemäße Gebrauch (§ 69d Abs. 1 UrhG) — 68
 - b) Sicherungskopie — 72
 - c) Testläufe — 73
 - d) Dekompilierung — 74
 - 6. Umgehungsschutz — 78
- IV. Zusammenfassung — 81

Zweites Kapitel

IT-Vertragsrecht — 83

- I. Vorüberlegung — 83
- II. Einordnung der Vertragsarten — 84
 - 1. Standardsoftware — 84
 - 2. Individualsoftware — 87
 - 3. Die EVB-IT — 88
- III. Allgemeine Regeln für den Aufbau eines IT-Vertrags — 96
- IV. Zusammenfassung — 96

Drittes Kapitel

Softwareüberlassungsverträge — 98

- I. Präambel — 101
- II. Hauptleistungspflichten und Nutzungsrechte — 102
 - 1. CPU-Klauseln — 103
 - 2. Weitergabeklauseln — 105
 - 3. LAN-Verbote — 110
 - 4. Sonstige Nutzungsbeschränkungen — 114
 - 5. Auditklauseln — 115
 - 6. Ausschluss von Bearbeitungsrechten — 117
 - 7. Wartungsverbote — 118
 - 8. Zusammenfassung — 119
- III. Gewährleistung — 120
 - 1. Gewährleistung im Kaufrecht — 120
 - a) Mangel — 120
 - aa) Fehler: Informatik versus Rechtswissenschaft — 121
 - bb) Vereinbarte Beschaffenheit — 122
 - cc) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung — 122
 - dd) Gewöhnliche Verwendung — 123
 - b) Fehlertypen — 123
 - aa) Funktionsdefizite — 123
 - bb) Funktionsmängel — 125
 - cc) Kapazitätsmängel/Ungewöhnliches Antwortzeitverhalten — 125
 - dd) Programmsperren — 126
 - ee) Fehlen oder Fehler der Dokumentation — 127
 - ff) Öffentliche Äußerungen des Herstellers/Händlers — 129
 - (1) Äußerungen des Herstellers/Händlers — 129
 - (2) Ausschlussgründe — 130
 - gg) Montage — 130
 - c) Verbraucherverträge über digitale Produkte — 131
 - 2. Rügeobliegenheit nach §§ 377, 381 Abs. 2 HGB — 132

3.	Vorbehaltlose Entgegennahme in Kenntnis des Mangels — 133
4.	Verjährung (§ 438 BGB) — 133
a)	Der Begriff der „Ablieferung“ — 134
b)	Verjährungshemmung — 135
c)	Vereinbarung über die Verjährung — 137
5.	Rechtsfolgen — 138
a)	Einzelne Gewährleistungsrechte — 138
aa)	Nacherfüllung — 138
bb)	Rücktritt und Minderung — 142
cc)	Widerruf — 143
dd)	Aufwendungs- und Schadensersatz — 146
b)	Einheitliche Rückabwicklung bei Störung einer Teilleistung — 147
aa)	Computersystem als einheitliche Sache (§ 93 BGB) — 147
bb)	Gesamtrücktritt und Teilleistungen — 147
(1)	Vertrag über Teilleistungen — 148
(2)	Interessenwegfall — 150
IV.	Haftung — 151
1.	Haftung für Mängel im Kaufrecht — 151
2.	Haftung wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten (§ 280 Abs. 1 BGB) — 152
a)	Vorüberlegungen — 152
b)	Abgrenzung zum selbstständigen Beratungsvertrag — 154
3.	Haftung wegen der Verletzung von Vertragsdurchführungspflichten — 154
4.	Haftung nach ProdHaftG — 155
5.	Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB — 156
V.	Regelung der Gewährleistung und Haftung durch AGB — 158
1.	Ausschluss der Gewährleistung (§ 309 Nr. 8b lit. aa) BGB) — 160
2.	Beschränkung der Nacherfüllung — 163
3.	Kosten der Nacherfüllung — 165
4.	Rügepflichten — 167
5.	Haftung — 170
a)	Trennung Gewährleistung – Haftung — 170
b)	Garantie — 171
c)	Klauserverbote in § 309 BGB — 172
aa)	§ 309 Nr. 7a BGB — 172
bb)	§ 309 Nr. 7b BGB — 173
cc)	§ 309 Nr. 8a BGB — 175
6.	Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen — 181
7.	Verjährung — 183
8.	Verzug und Unmöglichkeit/Leistungsstörungen — 185
9.	UN-Kaufrecht — 186

10.	Musterklausel Gewährleistung/Haftung	— 186
a)	AGB-Vorschläge zur Gewährleistung (nicht für Verbrauchsgüterkauf)	— 187
aa)	Gewährleistung	— 187
bb)	Untersuchungs- und Rügepflicht	— 187
b)	Vorschläge zur Haftung (inkl. Verbrauchsgüterkauf; siehe § 475 Abs. 3 BGB)	— 187
VI.	Sonstiges	— 188
VII.	Zusammenfassung	— 191

Viertes Kapitel

Softwareerstellungsverträge — 193

I.	Abgrenzung Werk- und Kaufvertragsrecht	— 201
II.	Abgrenzung zum Dienstvertragsrecht	— 204
III.	Hauptleistungspflichten	— 206
1.	Pflichten des Auftragnehmers/Unternehmers	— 206
a)	Überlassung der Software und Dokumentation	— 206
b)	Übertragung der Rechte	— 207
c)	Leistungsänderungen	— 210
2.	Pflichten des Auftraggebers/Bestellers: Vergütung	— 211
a)	Angemessene Vergütung (§§ 32, 32a UrhG)	— 211
b)	Vergütung im Werkvertragsrecht	— 212
c)	Abnahme	— 216
IV.	Nebenvertragliche Pflichten	— 219
1.	Vertraulichkeit und Datenschutz	— 219
2.	Vorvertragliche Pflichten	— 222
a)	Aufwendungsersatz, § 284 BGB	— 223
b)	Pflichtenheft	— 223
V.	Gewährleistung im Werkvertragsrecht	— 224
1.	Mangel i.S.d. § 633 BGB	— 224
2.	Gewährleistungsrechte	— 226
a)	Nacherfüllung	— 226
b)	Rücktritt oder Minderung	— 231
c)	Verbrauchervertrag	— 232
VI.	Abnahme i.S.d. § 640 Abs. 1 BGB	— 233
VII.	Kündigung	— 242
VIII.	Verjährung	— 250
IX.	Besonderheiten bei der Haftung	— 252
1.	Besonderheiten bei der Haftung für Softwaremängel	— 252
2.	Vertragsgestaltung	— 253
X.	Ausschluss der Gewährleistung	— 254

XI.	Ausschluss oder Beschränkung der Nacherfüllung	— 254
XII.	Kosten der Nacherfüllung	— 256
XIII.	Rügepflichten	— 258
XIV.	Ausschluss der Selbstvornahme	— 259
XV.	Haftungsfreizeichnung	— 260
XVI.	Ausschluss des Kündigungsrechts	— 261
XVII.	Vergütung des Kostenanschlags	— 261
XVIII.	Sonstige Klauseln	— 262
1.	Schiedsklauseln	— 262
2.	Audit-Klauseln	— 263
XIX.	Agile Programmierung	— 265
1.	Einführung	— 265
2.	Was ist agile Programmierung?	— 265
a)	Das agile Manifest	— 265
b)	Die unterschiedliche Zusammenarbeit in traditionellen Projekten und im agilen Projekt	— 266
c)	Der Hang der Juristen zur Suche nach dem Vertragstypus	— 267
d)	Klarheit	— 267
3.	Neue Rollenverteilung im agilen Projekt	— 268
a)	Product Owner	— 268
b)	Das Entwicklungsteam	— 269
c)	Scrum Master	— 269
4.	Die Produktvision	— 270
5.	Der Sprintprozess	— 271
6.	Definition of Done, Preise und Gewährleistung	— 272
7.	Beendigung	— 275
8.	Formulierungsbeispiele für die agile Programmierung	— 278
9.	Fazit	— 279
XX.	Zusammenfassung	— 279

Fünftes Kapitel

Softwarevermietung — 281

I.	Anwendbare Bestimmungen bei Mietverträgen im B2C-Verhältnis	— 282
II.	Beschränkung der Gewährleistung	— 283
1.	Bestätigung als „vertragsgemäß“	— 283
2.	Regelungen in den AGB	— 284
III.	Anwendbare Bestimmungen bei Mietverträgen im B2B-Verhältnis	— 285
1.	AGB-Klauseln im B2B-Bereich	— 286
a)	§§ 308, 309 BGB	— 286
b)	§ 307 BGB	— 286
2.	Ausschluss der Gewährleistung	— 287

IV.	Schadensersatzansprüche	— 288
V.	Zusammenfassung	— 289

Sechstes Kapitel

Softwareleasing — 291

I.	Softwareleasing in B2B-Verhältnissen	— 292
1.	Ausschluss der Gewährleistung	— 292
2.	Beschränkung der Nacherfüllung auf Mängelbeseitigung	— 293
3.	Unzulässiger Gewährleistungsübergang durch AGB-Rücktrittsvorbehalt	— 293
II.	Softwareleasing in B2C-Verhältnissen	— 294
1.	Ausschluss der Gewährleistung	— 294
2.	Dauer der Gewährleistungsfrist	— 295
3.	Beschränkung der Nacherfüllung auf Mängelbeseitigung	— 296
III.	Zusammenfassung	— 296

Siebtes Kapitel

Softwarewartungs- und Pflegeverträge — 298

I.	Der allgemeine Servicevertrag	— 299
1.	Hauptleistungspflichten	— 300
a)	Pflichten des Dienstverpflichteten	— 300
b)	§ 307 BGB	— 301
c)	Pflichten des Dienstberechtigten	— 302
2.	Nebenpflichten	— 302
II.	Nicht- und Schlechterfüllung	— 304
III.	Beendigung des Servicevertrags	— 305
1.	Ordentliche Kündigung	— 305
2.	Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB)	— 307
3.	Kündigung aufgrund besonderen Vertrauens (§ 627 BGB)	— 307
IV.	Die Einzelverträge – Die Lieferung von Softwareaktualisierungen: Kaufvertrag	— 307
V.	Die Instandsetzung/Vollpflege: Werkvertrag	— 309
1.	Abgrenzung AÜG	— 309
2.	Problem: Vergütungsregeln	— 313
3.	Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	— 313
a)	Ausschluss und Beschränkung der Haftung	— 313
b)	Beschränkung von Leistungspflichten	— 314
4.	Verkürzung der Verjährung für Schadensersatzansprüche	— 316
a)	§ 309 BGB	— 316
b)	§ 307 BGB	— 316
5.	Änderungsvorbehalte	— 317

6. Änderungen der AGB — 318
 - a) Vorbehaltloses Änderungsrecht — 318
 - b) Widerspruchsrecht — 318
- VI. Zusammenfassung — 319

Achtes Kapitel

Besondere Softwareverträge — 320

- I. Hinterlegungsvereinbarungen — 322
 1. Pflicht zur Überlassung des Quellformats — 323
 2. Hinterlegung des Quellformats — 327
 - a) Hinterlegungspflichten — 327
 - b) Hinterlegungsvereinbarungen — 327
 - aa) IT-relevante Probleme — 328
 - bb) Insolvenzrechtliche Probleme — 329
 - cc) Vertragsgestaltung — 331
 3. Pflichten des Anwenders — 332
- II. Schutzhüllenverträge — 332
- III. Cloud Computing — 334
 1. Vertragszweck von SaaS — 335
 2. Rechtsnatur — 336
 3. Vermietung: urheberrechtlich – vertragsrechtlich — 337
 4. Hauptleistungspflichten bei SaaS — 337
 - a) Leistungspflicht — 337
 - aa) Geschuldeter Erfolg — 337
 - bb) Gegenstand — 338
 - b) Entgelt — 338
 5. Nebenleistungspflichten — 339
 6. Datenschutzrecht — 341
 - a) Verarbeitung personenbezogener Daten — 341
 - b) Auftragsverarbeitung — 341
 - c) Auftragerteilung in Drittstaat — 342
 - d) Besonderheiten USA — 343
 - e) Umgehungsmöglichkeit durch Verschlüsselungstechniken — 345
 7. Auswirkungen des Data Acts auf das Cloud-Computing — 346
 - a) Anwendbarkeit für Cloud Computing-Anbieter — 347
 - b) Neue Regelungen für die Vertragsgestaltung mit Kunden — 348
 - c) Strittige Fragestellungen — 350
 - aa) Kollision mit der Digitalvertrags-RL 2019/770 und der Warenkauf-RL 2019/771 — 350
 - bb) Kollision vom Fairness-Test aus Art. 13 DA mit der Inhaltskontrolle nach deutschem AGB-Recht aus §§ 307ff. BGB — 351

cc) Verhältnis der verschiedenen Klauselvorschriften aus dem Data Act untereinander —	353
dd) Unterschiede B2B und B2C —	353
8. Auflistung wesentlicher Vertragsaspekte beim Cloud Computing —	354
9. Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) —	355
IV. Open Source-Software — 357	
1. General Public License (GPL) —	357
2. GNU Affero General Public License —	363
3. Berkeley Software Distribution-Lizenz —	364
4. Apache Software-Lizenz —	365
5. Vertragsrechtliche Aspekte —	366
a) Vertragstypologische Einordnung —	366
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen —	367
c) Gewährleistung und Haftung —	368
6. Creative Commons Lizenzen – Fortführung des Open Source-Gedankens —	369
a) Hintergrund/Idee —	370
b) Verhältnis zum Urhebervertragsrecht —	370
c) Portierung vs. Internationale Anwendbarkeit —	371
d) Arten von CC-Lizenzen —	372
V. IT-Outsourcing und Änderungsanforderungen („Change Request“) — 373	
VI. IT-Vertriebsvertragsrecht — 382	
1. Die Einordnung —	383
a) Gewerbe und Kaufmann —	384
b) Handelsvertreter —	384
c) Eigenhändler —	387
2. (Regress-)Ansprüche des Händlers gegen den Hersteller —	388
3. Ansprüche der Rechteinhaber gegen Händler von Raubkopien —	391
4. Kartellrecht und IT-Vertriebsverträge —	393
VII. Zusammenfassung — 399	

Neuntes Kapitel

Datenvertragsrecht — 401

I. Vertragsgegenstand und Rechtsnatur — 402	
II. Löschung oder Rückgabe – wie? — 405	
1. Rückgabepflichten —	405
2. Rückgabe von Daten —	405
3. Reichweite von § 346 Abs. 2 BGB —	406
III. Qualität — 407	
1. Aktualisierung —	408
2. Reichweite der Informationshaftung —	408

3.	Standards zur Datenqualität — 409
4.	Ebenen der Datenqualität — 410
IV.	AGB-Recht: Neu-gebraucht — 410
V.	Erschöpfung und § 137 S. 1 BGB — 411
VI.	Data Act — 412
1.	Neue Einsatzfelder für Datenverträge — 413
2.	Modifikation des geltenden Vertragsrechts — 414
VII.	Zusammenfassung — 415

Zehntes Kapitel

Musterverträge — 417

I.	Softwareüberlassungsvertrag — 417
	§ 1 Vertragsgegenstand — 417
	§ 2 Hauptleistungspflichten — 417
	§ 3 Gewährleistung und Haftung — 418
	§ 4 Sonstiges — 419
II.	Softwareerstellungsvertrag — 419
	Präambel — 419
	§ 1 Hauptleistungspflichten — 420
	§ 2 Nebenleistungspflichten — 421
	§ 3 Gewährleistung und Haftung — 422
	§ 4 Beendigungsunterstützung — 423
	§ 5 Sonstige Bestimmungen — 423
III.	Nutzungsvereinbarungen mit angestellten Programmierern — 424
	§ 1 Rechte an Arbeitsergebnissen — 424
	§ 2 Abgeltung — 425
	§ 3 Eigene Software und Erfindungen des Herrn Y — 425
	§ 4 Nebenberufliche Softwareverwertung — 426
	§ 5 Informationen, Unterlagen und Software Dritter — 426
	§ 6 Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse — 427
	§ 7 Wissenschaftliche Veröffentlichungen und Vorträge — 427
IV.	Muster einer Geheimhaltungsvereinbarung mit Arbeitnehmern — 427
	Präambel — 427
V.	Muster einer Vereinbarung zum Change Request — 430
	Präambel — 430
	§ 1 Vertragsmanagement — 430
VI.	Vertrag über Softwarepflege — 433
	Präambel — 433
	§ 1 Hauptleistungspflichten — 433
	§ 2 Nebenpflichten — 433
	§ 3 Gewährleistung — 434

§ 4 Kündigung — 434
§ 5 Sonstiges — 435
VII. Die General Public License — 435
Preamble — 435
Terms and Conditions — 437
0. Definitions — 437
1. Source Code — 437
2. Basic Permissions — 438
3. Protecting Users' Legal Rights From Anti-Circumvention Law — 438
4. Conveying Verbatim Copies — 439
5. Conveying Modified Source Versions — 439
6. Conveying Non-Source Forms — 440
7. Additional Terms — 441
8. Termination — 443
9. Acceptance Not Required for Having Copies — 443
10. Automatic Licensing of Downstream Recipients — 443
11. Patents — 444
12. No Surrender of Others' Freedom — 445
13. Use with the GNU Affero General Public License — 445
14. Revised Versions of this License — 445
15. Disclaimer of Warranty — 446
16. Limitation of Liability — 446
17. Interpretation of Sections 15 and 16 — 446
VIII. Düsseldorfer Modell – Antrag — 448

Rechtsprechungsverzeichnis — 451
I. Europäische Rechtsprechung — 451
II. Deutsche Rechtsprechung — 452
III. Internationale Rechtsprechung — 472

Sachregister — 474
