

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	<b>5</b>
Literaturverzeichnis	<b>13</b>
<b>A. Einführung</b>	<b>19</b>
I. Einleitung	<b>19</b>
1. Arten von Software	<b>20</b>
a. Die Sicht der Programmierer	<b>20</b>
b. Die Sicht der Anwender	<b>21</b>
2. Der Software-Markt	<b>22</b>
II. Schutzfähigkeit von Software	<b>22</b>
1. Urheberrechtlicher Schutz	<b>22</b>
a. Entstehen des Schutzes	<b>22</b>
b. Durchsetzung des Urheberrechts	<b>24</b>
2. Patentrechtlicher Schutz	<b>30</b>
a. Rechtsprechung	<b>31</b>
b. Literatur	<b>32</b>
c. Gesetzgebung	<b>32</b>
3. Wettbewerbsrechtlicher Schutz	<b>32</b>
4. Markenrechtlicher Schutz	<b>33</b>
III. Allgemeine Gestaltung von Softwareverträgen	<b>34</b>
IV. Vertragstypologische Einordnung	<b>35</b>
1. Software als Sache?	<b>35</b>
2. Konsequenzen der vertragstypologischen Einordnung	<b>36</b>
V. Grundzüge der Nutzungseinräumung	<b>38</b>
1. Lizenz	<b>38</b>
2. Rechtseinräumung	<b>39</b>
VI. Vergütungsmodelle	<b>40</b>
1. Erstellung, Pflege und andere Dienstleistungen	<b>41</b>
2. Standard-Lizenzmodelle	<b>41</b>
3. Neuere Lizenzmodelle	<b>42</b>
<b>B. Erwerb von Software</b>	<b>44</b>
I. Einführung	<b>44</b>
1. Der Begriff „Standard-Software“	<b>44</b>
2. Anpassung von Standard-Software	<b>45</b>
a. Customizing	<b>45</b>
b. Bearbeitung „fremder“ Programme	<b>46</b>
c. Programmierarbeiten	<b>46</b>
3. System-Vertrag	<b>46</b>
II. Erwerb von Software auf Dauer	<b>47</b>
1. Präambel	<b>49</b>
2. Vertragsgegenstand	<b>50</b>
a. Dokumentation	<b>51</b>
b. Übergabe bzw. Download-Möglichkeit	<b>54</b>
c. Beschaffenheit und Funktionalität	<b>55</b>
d. Zusatzleistungen	<b>57</b>

## 8 Inhaltsverzeichnis

- 3. Nutzungsrechtseinräumung **58**
  - a. Nutzungsrechtseinräumung **59**
  - b. Nutzungsrechtsbeschränkungen **60**
- 4. Entgelt **70**
- 5. Gewährleistung **71**
  - a. Mangel **71**
  - c. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit **73**
  - d. Rechtsfolgen **75**
  - e. Begrenzung der Rechtsfolgen **78**
  - f. Verhältnis zum Pflegevertrag **79**
- 6. Schutzrechtsverletzungen **80**
- 7. Haftung **81**
- 8. Audit-Recht **83**
- 9. Geheimhaltung **85**
- 10. Pflicht zur Übertragung des Quellcodes? **87**
- 11. Schlussbestimmungen **88**
- III. Erwerb auf Zeit **91**
  - 1. Allgemein **91**
  - 2. Einzelfälle **91**
    - a. ASP und SaaS **91**
    - b. Cloud-Computing **92**
    - c. Software **93**
  - 3. Vertragsregelungen der Software-Miete **95**
    - a. Präambel **95**
    - b. Vertragsgegenstand **96**
    - c. Rechteeinräumung **97**
    - d. Vergütung **97**
    - e. Instandhaltung **98**
    - f. Gewährleistung **99**
    - g. Probleme der Software-Miete **100**
  - 4. Software-Leasing **101**
- IV. Weiterübertragung von Nutzungsrechten **104**
  - 1. Allgemein **104**
    - a. Zustimmungsbedürftigkeit **104**
    - b. Erschöpfungswirkung **104**
  - 2. Gebraucht-Software **105**
    - a. Download der Software **106**
    - b. Übergabe des originalen Datenträgers **106**
    - c. Übertragung von (Teil-)Lizenzen aus einem Volumenlizenzvertrag **107**
    - d. Literaturansicht **108**
    - e. Handhabung in der Praxis **110**
  - 3. M&A-Transaktionen **117**
    - a. Einleitung **117**
    - b. Umwandlungsgesetz **118**
  - 4. Technische Schutzmaßnahmen – DRM **123**
    - a. Funktionsweise und Bedeutung **123**
    - b. Rechtliche Bewertung **124**
    - C. Hacks und Cracks **124**

<b>C. Erstellung von Software</b>	<b>126</b>
I.	Einführung <b>126</b>
II.	Vorvertragliche Phase <b>127</b>
1.	Lastenheft <b>127</b>
a.	Zieldefinition <b>129</b>
b.	Produktbeschreibung <b>129</b>
c.	Qualität und Testfälle <b>130</b>
d.	Technische Kriterien <b>130</b>
2.	Pflichtenheft <b>130</b>
a.	Gliederung <b>131</b>
b.	Das Pflichtenheft in der Rechtsprechung <b>132</b>
3.	Beratungsvertrag <b>133</b>
4.	Vorvertragliche Pflichten <b>134</b>
a.	Aufklärung und Beratung <b>134</b>
b.	Aufwendungsersatz <b>135</b>
III.	Vertragsphase <b>137</b>
1.	Beschreibung der Vertragsgegenstands <b>137</b>
2.	Leistungserstellung <b>139</b>
a.	Erstellung des Pflichtenhefts <b>139</b>
b.	Erstellung der Vertragssoftware <b>141</b>
3.	Mitwirkungspflichten des Auftraggebers <b>142</b>
4.	Nutzungsrechtsüberlassung <b>144</b>
5.	Pflicht zur Überlassung des Quellcodes? <b>145</b>
6.	Abnahme <b>146</b>
a.	Vertragliche Regelung <b>146</b>
b.	Abnahme des Pflichtenhefts <b>148</b>
c.	Abnahme der Vertragssoftware <b>150</b>
7.	Gewährleistung <b>155</b>
8.	Projektmanagement <b>158</b>
a.	Projektmanagement-Modelle <b>158</b>
b.	Projektleitung <b>160</b>
c.	Information und Reporting <b>161</b>
d.	Eskalationsverfahren <b>162</b>
9.	Änderungsmanagement <b>163</b>
10.	Rang der Dokumente <b>165</b>
11.	Sonstige Regelungen <b>166</b>
IV.	Open Source Software <b>166</b>
1.	Grundlagen <b>166</b>
2.	Rechtliche Bedeutung <b>167</b>
a.	GPL <b>167</b>
b.	Copyleft <b>168</b>
c.	Weitere Lizzenzen <b>169</b>
3.	Kontrollierte Verwendung von Open Source <b>170</b>
a.	Intern <b>170</b>
b.	Extern <b>171</b>
4.	Risiken im Hinblick auf proprietäre Software <b>174</b>
a.	Infektionswirkung <b>175</b>
b.	Vertragsgestaltung <b>177</b>
5.	Risikomanagement <b>178</b>

## 10 Inhaltsverzeichnis

<b>D. Wartungs- und Supportverträge für Software</b>	<b>179</b>
I.	Leistungselemente und Vertragstypologie <b>179</b>
1.	Softwarewartung <b>179</b>
2.	Bereitstellung von Patches, Updates und Upgrades <b>181</b>
3.	Supportleistungen <b>183</b>
4.	Zusammenfassung und Konsequenz für die Vertragsgestaltung <b>184</b>
II.	Softwarefehler und Prioritäten <b>186</b>
1.	Fehlerbegriff im Softwarebereich <b>186</b>
2.	Fehlerkategorien <b>187</b>
3.	Reaktions- und Lösungszeiten <b>188</b>
III.	Schlechteistung, Haftung und Service Level <b>190</b>
IV.	Risikomanagement <b>194</b>
<b>E. Software in der Krise</b>	<b>196</b>
I.	Hinterlegungsvereinbarung <b>196</b>
1.	Bedeutung <b>196</b>
1.	Die Vertragskonstruktion <b>200</b>
a.	Vertragsbeziehungen <b>200</b>
b.	Vertragstechnik <b>201</b>
2.	Relevante Klauseln <b>202</b>
a.	Präambel <b>202</b>
b.	Verwahrung <b>203</b>
c.	Verschlüsselung <b>206</b>
d.	Validierung <b>207</b>
e.	Herausgabe <b>210</b>
f.	Geheimhaltung <b>213</b>
g.	Eigentum und Nutzungsrechte <b>214</b>
h.	Kostentragung <b>216</b>
i.	Vertragsstrafe <b>216</b>
3.	Hinterlegung und Insolvenz <b>217</b>
a.	Insolvenzfestigkeit <b>217</b>
b.	Anfechtung <b>219</b>
II.	Lizenzen in der Insolvenz <b>219</b>
<b>F. Lizenzmanagement</b>	<b>223</b>
I.	Recht zum Lizenz-Audit <b>223</b>
1.	Gesetzliche Grundlage <b>223</b>
a.	Zivilrecht <b>223</b>
b.	Strafrecht <b>228</b>
2.	Vertragliche Grundlage <b>228</b>
a.	Vertragliche Gestaltung <b>229</b>
b.	Einsatz im Unternehmensverkehr <b>234</b>
c.	AGB-rechtliche Bedenken <b>235</b>
d.	Datenschutzrechtliche Bedenken <b>238</b>
3.	Handlungsempfehlungen für Lizenznehmer in Audit-Situationen <b>240</b>
II.	Lizenzmanagement <b>241</b>

**G. Software-Kartellrecht 244****I. Einführung 244****1. Europäisches Kartellrecht 244**

- a. Verbot wettbewerbsbehindernder Vereinbarungen, Art. 101 AEUV (Art. 81 EGV a. F.) **244**
- b. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV (Art. 82 EGV a. F.) **252**
- c. Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV (Art. 81 und 82 EGVa. F.) **254**

**2. Deutsches Kartellrecht 256**

- a. Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, § 1 GWB **257**
- b. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB **257**
- c. Diskriminierungsverbot und Verbot unbilliger Behinderung **259**

**3. Verhältnis deutsches zu europäischem Kartellrecht 261****4. Verhältnis Kartellrecht zu Urheberrecht 261****II. Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung TT-GVO 263****1. Der Anwendungsbereich der TT-GVO 263**

- a. Softwarelizenz-Vereinbarung **263**
- b. Weitervertrieb von Softwarekopien **264**
- c. Masterlizenz **265**
- d. Einfache Nutzungslizenz an Endnutzer **265**
- e. Individualsoftware **266**
- f. Bearbeitung von Software **266**
- g. Remote-Betrieb von Software **267**
- h. Softwarepflegeverträge **267**
- i. Zwischenergebnis **267**

**2. Relevante Regelungen der TT-GVO 267**

- a. Freistellung, Art. 2 TT-GVO **267**
- b. Marktanteilschwellen, Art. 3, 7 TT-GVO **268**
- c. Kernbeschränkungen, Art. 4 TT-GVO **268**
- d. Nicht freigestellte Beschränkungen, Art. 5 TT-GVO **271**
- e. Entzug der Freistellung im Einzelfall, Art. 6 TT-GVO **271**

**III. Vertikal-GVO 272****1. Anwendungsbereich 272**

- a. Schutzhüllen-Verträge **275**
- b. Unterlizenzen **275**
- c. Nutzung für innerbetriebliche Abläufe **275**
- d. Nutzungsrechte an den Endnutzer **276**
- e. Dienstleistungen **276**
- f. Zwischenergebnis **276**

**2. Relevante Klauseln 277**

- a. Freistellung, Art. 2 Vertikal-GVO **277**
- b. Marktanteilsgrenzen **278**
- c. Kernbeschränkungen, Art. 4 Vertikal-GVO **279**
- d. Nicht freigestellte Klauseln, Art. 5 Vertikal-GVO **280**
- e. Entziehung der Freistellung im Einzelfall, Art. 6 Vertikal-GVO **281**

**Sachregister 283**