

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Literaturverzeichnis 13

## A. Einführung 19

### I. Einleitung 19

1. Arten von Software 20
  - a. Die Sicht der Programmierer 20
  - b. Die Sicht der Anwender 21
2. Der Software-Markt 22

### II. Schutzzfähigkeit von Software 22

1. Urheberrechtlicher Schutz 22
  - a. Entstehen des Schutzes 22
  - b. Durchsetzung des Urheberrechts 24
2. Patentrechtlicher Schutz 30
  - a. Rechtsprechung 31
  - b. Literatur 32
  - c. Gesetzgebung 32
3. Wettbewerbsrechtlicher Schutz 32
4. Markenrechtlicher Schutz 33

### III. Allgemeine Gestaltung von Softwareverträgen 34

### IV. Vertragstypologische Einordnung 35

1. Software als Sache? 35
2. Konsequenzen der vertragstypologischen Einordnung 36

### V. Grundzüge der Nutzungseinräumung 38

1. Lizenz 38
2. Rechtseinräumung 39

### VI. Vergütungsmodelle 40

1. Erstellung, Pflege und andere Dienstleistungen 41
2. Standard-Lizenzmodelle 41
3. Neuere Lizenzmodelle 42

## B. Erwerb von Software 44

### I. Einführung 44

1. Der Begriff „Standard-Software“ 44
2. Anpassung von Standard-Software 45
  - a. Customizing 45
  - b. Bearbeitung „fremder“ Programme 46
  - c. Programmierarbeiten 46
3. System-Vertrag 46

### II. Erwerb von Software auf Dauer 47

1. Präambel 49
2. Vertragsgegenstand 50
  - a. Dokumentation 51
  - b. Übergabe bzw. Download-Möglichkeit 54
  - c. Beschaffenheit und Funktionalität 55
  - d. Zusatzleistungen 57

## **8 Inhaltsverzeichnis**

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

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

**D. Wartungs- und Supportverträge für Software 179**

- I. Leistungselemente und Vertragstypologie 179
  - 1. Softwarewartung 179
  - 2. Bereitstellung von Patches, Updates und Upgrades 181
  - 3. Supportleistungen 183
  - 4. Zusammenfassung und Konsequenz für die Vertragsgestaltung 184
- II. Softwarefehler und Prioritäten 186
  - 1. Fehlerbegriff im Softwarebereich 186
  - 2. Fehlerkategorien 187
  - 3. Reaktions- und Lösungszeiten 188
- III. Schlechtleistung, Haftung und Service Level 190
- IV. Risikomanagement 194

**E. Software in der Krise 196**

- I. Hinterlegungsvereinbarung 196
  - 1. Bedeutung 196
  - 1. Die Vertragskonstruktion 200
    - a. Vertragsbeziehungen 200
    - b. Vertragstechnik 201
  - 2. Relevante Klauseln 202
    - a. Präambel 202
    - b. Verwahrung 203
    - c. Verschlüsselung 206
    - d. Validierung 207
    - e. Herausgabe 210
    - f. Geheimhaltung 213
    - g. Eigentum und Nutzungsrechte 214
    - h. Kostentragung 216
    - i. Vertragsstrafe 216
  - 3. Hinterlegung und Insolvenz 217
    - a. Insolvenzfestigkeit 217
    - b. Anfechtung 219
- II. Lizenzen in der Insolvenz 219

**F. Lizenzmanagement 223**

- I. Recht zum Lizenz-Audit 223
  - 1. Gesetzliche Grundlage 223
    - a. Zivilrecht 223
    - b. Strafrecht 228
  - 2. Vertragliche Grundlage 228
    - a. Vertragliche Gestaltung 229
    - b. Einsatz im Unternehmensverkehr 234
    - c. AGB-rechtliche Bedenken 235
    - d. Datenschutzrechtliche Bedenken 238
  - 3. Handlungsempfehlungen für Lizenznehmer in Audit-Situationen 240
- II. Lizenzmanagement 241

**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 EGV a. 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. Marktanteilsschwellen, 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. Marktanteils Grenzen 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**