

Inhaltsübersicht

Teil 1: Technische, terminologische und ökonomische Grundlagen

Teil 2: Rechtsschutz für Computersoftware

I. Einführung	15
II. Urheberrechtsschutz	29
III. Patentrechtsschutz	198
IV. Wettbewerbsrechtlicher Schutz	237
V. Markenrecht	252
VI. Designschutz	275
VII. Halbleiterschutz	279

Teil 3: Allgemeines Softwarevertragsrecht

I. Die Interessen der Vertragsparteien und der Zweck der Softwareüberlassung	287
II. Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge	289

Teil 4: Sondererscheinungen und Sonderprobleme der Softwareverträge

I. Besonderheiten beim Softwareleasing	325
II. Softwareüberlassung mittels Telekommunikation, insbesondere des Internets	344
III. Gekoppelte Hard- und Softwareverträge	365
IV. Verträge über Freeware und Shareware	378
V. Verträge über Open Source Software	388
VI. Schutzhüllenverträge und sonstige Sonderformen des Vertragsschlusses	425
VII. Grenzüberschreitende Softwareüberlassungen	438
VIII. Verträge über die Pflege von Computersoftware	446
IX. Vertriebsverträge (Distributorverträge)	462
X. Application Service Providing (ASP) und Software as a Service (SaaS)	472
XI. Outsourcing und Cloud Computing	487
XII. Apps für Smartphones und Tablet-Computer	497
XIII. Lizenzmetriken	517

Teil 5: Das Recht der Leistungsstörungen

I. Allgemeines zu Leistungsstörungen bei Computersoftware	523
II. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer	526
III. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit	572
IV. Leistungsstörungen bei der Herstellung und Überlassung von Individualsoftware ..	585
V. Mängel der Computersoftware	608
VI. Typische Softwaremängel	622

Teil 6: Softwarespezifische Vertragsbestandteile

I. Die Vervielfältigungsverbote	643
II. Die Weitergabeverbote	660
III. Das Verbot der Nutzung auf verschiedenen Computern	689
IV. Das Verbot der Nutzung im Netzwerk und der Mehrfachnutzung	700
V. Die verschiedenen Programmänderungsverbote	709

VI. Aktivierungs- und Registrierungspflichten	721
VII. Schutzrechtsklauseln	733
VIII. Kontroll- und Besichtigungsrechte, Softwareauditierung	735
IX. Die Vereinbarung von Informationspflichten	739
X. Konkurrenzverbote	741
XI. Hinterlegungsvereinbarungen	745

**Teil 7: Nicht softwarespezifische, aber häufig auftretende Probleme
und vielfach verwendete vertragliche Regelungen**

I. Mängelhaftungsklauseln	753
II. Schadensersatzklauseln	766
III. Mängelrügepflichten und Ausschlussfristen für Mängelanzeigen	797
IV. Abnahme- und Mängelfreiheitsbestätigungen sowie andere Tatsachen- bestätigungen	812
V. Das Sprachenproblem und die Verwendung von Fachtermini bei Software- überlassungsverträgen	816
VI. Hinweis-, Kenntnisnahme- und Einverständnisklauseln	820
VII. Schriftformklauseln	834
VIII. Geheimhaltungsklauseln	838
IX. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe	841
X. Rechtswahlklauseln	849
XI. Gerichtsstandsklauseln	854
XII. Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterklauseln	860
XIII. Salvatorische und vergleichbare Klauseln	867
 Stichwortverzeichnis	881

Teil 8: Musterverträge zum Download

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXV

Teil 1: Technische, terminologische und ökonomische Grundlagen

1. Die Computerhardware	2
2. Die Computersoftware	3
3. Juristische und informationswissenschaftliche Definition der Computersoftware	4
4. Die verschiedenen Formen der Computerprogramme	7
a) Befehle und Programme	7
b) Die für das Programm verwendeten Programmiersprachen	7
aa) Maschinenorientierte Programmiersprachen	8
bb) Problemorientierte Programmiersprachen	9
5. Die Abgrenzung der Computerprogramme von reinen Daten	10
6. Computerprogramm und Algorithmus	11

Teil 2: Rechtsschutz für Computersoftware

I. Einführung

1. Die Notwendigkeit eines angemessenen Rechtsschutzes	15
2. Die grundlegenden Interessen eines Softwareherstellers	16
3. Weitere zu berücksichtigende Interessen	20
a) Das Allgemeininteresse	20
b) Die Interessen konkurrierender Softwarehersteller	22
c) Die Interessen der Anwender	23
d) Die Rechtssicherheit als Sonderkriterium	23
aa) Das Entstehen von Produktpiraterie bei fehlender Rechtssicherheit	24
bb) Die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Rechtsunsicherheit	25
cc) Weitere negative Auswirkungen der Rechtsunsicherheit	26
4. Die historische Entwicklung des Rechtsschutzes für Computersoftware im Abriss	25

II. Urheberrechtsschutz

1. Die Entwicklung des Urheberrechtsschutzes für Computersoftware im Abriss	32
2. Die Systematik des urhebergesetzlichen Softwareschutzes	34
3. Der Schutzgegenstand (Was wird geschützt?)	36
a) Programme in jeder Gestalt gem. § 69a Abs. 1 UrhG	36
b) Die Ausdrucksformen eines Computerprogramms gem. § 69a Abs. 2 UrhG	42
aa) Der Schutz der Bildschirmoberfläche	44
bb) Der Schutz von Programmfunctionen	46
cc) Der Schutz der Programmiersprachen und Dateiformate	49
dd) Der Schutz der Benutzerhandbücher	50
ee) Der Schutz der Schnittstellen und der APIs	50
c) Die Abgrenzung vom Rechtsschutz für Datenbanken	51
4. Schutzvoraussetzungen (Wann greift der Schutz ein?)	52
a) Die allgemeinen Voraussetzungen	52
aa) Das Entstehen des Urheberrechtsschutzes	52
bb) Urhebervermerke und Parteivereinbarungen	52
b) Die softwarespezifischen Schutzvoraussetzungen, insbesondere die Individualität	53

5. Die Rechtsinhaberschaft (Wer wird geschützt?)	61
a) Der Alleinprogrammierer	61
b) Programmerstellung im Arbeits- und Dienstverhältnis	62
c) Programmerstellung durch freie Mitarbeiter	65
aa) Allgemeines	65
bb) Das Sonderproblem des Rückrufs wegen Nichtausübung gem. § 41 UrhG	66
d) Programmerstellung im Team	68
aa) Die Miturheberschaft gem. § 8 UrhG	68
bb) Die Werkverbindungen gem. § 9 UrhG	70
e) Die Vermutung der Urheberschaft	71
aa) Voraussetzungen	71
bb) Die Rechtsfolgen der Urhebervermutung	72
cc) Der Copyright-Vermerk (©)	73
f) Die Implementierung fremder Programmteile	74
g) Der Begriff der Rechtsinhaberschaft bei §§ 69a ff. UrhG	75
6. Die einzelnen Rechte des Rechtsinhabers	75
a) Die grundlegende Systematik der zustimmungsbedürftigen Handlungen	75
b) Die zustimmungsbedürftigen Handlungen gem. § 69c UrhG	76
aa) Das Vervielfältigungsrecht des § 69c Nr. 1 UrhG	76
bb) Das Bearbeitungsrecht des § 69c Nr. 2 UrhG	82
(1) Die von § 69c Nr. 2 UrhG erfassten Handlungen	85
(a) Die Übersetzungen	85
(b) Die Bearbeitungen	85
(2) Die Bearbeiterurheberrechte	86
cc) Das Verbreitungsrecht des § 69c Nr. 3 UrhG	86
(1) Allgemeines	86
(2) Die sog. Erschöpfung des Verbreitungsrechts gem. § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG	88
(3) Die Beschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes durch das sog. Vermietrecht	94
(4) Die Erschöpfung bei der Online-Übertragung	97
(5) Der Handel mit sog. „Gebrauchtsoftware“	104
α) Die unterschiedlichen Varianten.....	107
β) Vorfrage: Weitergabe welcher Programmversion?	108
γ) Aktivitäten des Gesetzgebers und ökonomische Gesichtspunkte.....	108
δ) Dieses Vervielfältigungsstück“ oder Analogie	109
ε) Besonderheiten und Lösungen	110
ζ) Ausblick	115
dd) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 69c Nr. 4 UrhG	116
c) Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen gem. § 69d UrhG	119
aa) § 69d Abs. 1 UrhG	119
bb) § 69d Abs. 2 UrhG	124
cc) § 69d Abs. 3 UrhG	125
d) Die Ausnahme des § 69e UrhG – Dekompilierung	126
aa) Grundlegendes und Entstehung des Gesetzes	126
bb) Technischer Hintergrund	127
cc) Die sich entgegenstehenden Interessen	128
dd) Zulässigkeitsvoraussetzungen	129
ee) Die Beschränkungen der Ergebnisverwertung	130
ff) Offene Fragen	131
(1) Dekompilierung auch zur Herstellung von Interoperabilität von Hardware?	131
(2) Zulässigkeit der unveränderten Übernahme von Schnittstellen?	131
gg) Die Bedeutung von § 69e Abs. 3 UrhG	132
hh) Generelle Kritik	132
7. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	133
a) Der softwarespezifische Vernichtungsanspruch gem. § 69f UrhG	133
b) Die allgemeinen Vorschriften zu Rechtsverletzungen	135

aa) Der Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz gem. § 97 UrhG	135
(1) Aktiv- und Passivlegitimation	136
(2) Unterlassung gem. § 97 Abs. 1 UrhG	143
(3) Beseitigung gem. § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG	148
(4) Ersatz des materiellen Schadens gem. § 97 Abs. 2 S. 1 bis 3 UrhG	148
(5) Ersatz des immateriellen Schadens gem. § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG	155
bb) Der Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung gem. § 98 UrhG	156
cc) Die Haftung des Unternehmensinhabers gem. § 99 UrhG	157
dd) Der Auskunftsanspruch gem. § 101 UrhG	158
ee) Der Anspruch auf Vorlage und Besichtigung gem. § 101a UrhG	163
ff) Die Durchsetzung der Ansprüche	167
(1) Die Abmahnung gem. § 97a UrhG	167
(2) Rechtsweg und Zuständigkeiten für Urheberrechtsstreitsachen, §§ 104, 104a, 105 UrhG	174
(3) Probleme mit dem Klageantrag gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	176
(4) Die Wirksamkeit einer im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durch Urteil erlassenen Verbotsverfügung	178
(5) Die Verjährungsregelung des § 102 UrhG	179
8. Die Schutzdauer	180
9. Der strafrechtliche Schutz der Computersoftware	180
10. Urheberrechtsverletzungen mit internationalem Bezug	182
a) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Urheberrechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug	183
b) Das Internationale Privatrecht (IPR) des Urheberrechts	187
c) Die Anwendung des deutschen Urheberrechts auf deutsche und ausländische Urheber	190
aa) Deutsche Staatsangehörige und gleichgestellte Personen	190
bb) Miturheber	191
cc) Ausländische Staatsangehörige	192
(1) Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen)	193
(2) Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)	194
(3) Der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT)	195
(4) Das Welturheberrechtsabkommen (WUA)	197

III. Patentrechtsschutz

1. Grundlegendes	200
2. Die Patentierbarkeit von Computersoftware	201
a) Die allgemeinen Erfordernisse	201
b) Die softwarespezifischen Probleme	202
c) Europäische Aktivitäten	206
3. Die Rechtsinhaberschaft (Wem steht das Recht zu?)	207
4. Der Schutzbereich des Patents	211
a) Zeitlicher Schutzbereich	211
b) Sachlicher Schutzbereich	211
5. Die Wirkungen des Patents	212
6. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	214
7. Internationale Aspekte	217
8. Überblick über die grundlegenden Entscheidungen zur Patentfähigkeit von Computersoftware	218
a) Die Entscheidungen des BGH	218
b) Die Entscheidungen des BPatG seit dem Jahr 2000	224
c) Die Entscheidungen des EPA seit dem Jahr 2000	230
9. Richtlinien für die Prüfung der Patentfähigkeit von Computersoftware	232

a) Auszug aus den Richtlinien für die Prüfung von Patentanmeldungen (Prüfungsrichtlinien) beim Deutschen Patent- und Markenamt	232
b) Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt	235

IV. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

1. Grundlegendes	237
a) Schutzzweck des UWG und das Verhältnis zum Sonderrechtsschutz	239
b) Anspruchsberechtigte	240
c) Schuldner der Abwehransprüche	241
2. Ergänzender Leistungsschutz	241
a) Die Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen	241
b) Die wettbewerbliche Eigenart	242
c) Die Unlauterkeit der Nachahmung begründende besondere Umstände	243
aa) Vermeidbare Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 3 Buchst. a) UWG	243
bb) Unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung gem. § 4 Nr. 3 Buchst. b) UWG	244
cc) Unredliche Erlangung von Kenntnissen und Unterlagen gem. § 4 Nr. 3 Buchst. c) UWG	245
dd) Allgemeine Behinderung	245
d) Dauer des ergänzenden Leistungsschutzes	246
3. Geheimnisschutz gem. §§ 17 ff. UWG	247
4. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	248
5. Internationaler Schutz	249

V. Markenrecht

1. Grundlegendes	252
2. Geschützte Kennzeichen (Was ist geschützt?)	254
a) Marken gem. § 3 Abs. 1 MarkenG	254
b) Geschäftliche Bezeichnungen gem. § 5 MarkenG	256
aa) Unternehmenskennzeichen gem. § 5 Abs. 2 MarkenG	256
bb) Werktitel gem. § 5 Abs. 3 MarkenG	256
3. Die Rechtsinhaberschaft (Wer wird geschützt?)	257
4. Rechtsentstehung (Wann greift der Schutz ein?)	257
a) Markenschutz	257
b) Geschäftliche Bezeichnungen	258
aa) Unternehmenskennzeichen gem. § 5 Abs. 2 MarkenG	258
bb) Werktitel gem. § 5 Abs. 3 MarkenG	258
5. Die einzelnen Rechte des Kennzeicheninhabers	260
6. Die Schutzdauer	265
7. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	265
8. Internationaler Schutz	267
9. Einzelfälle aus der Rechtsprechung zur Verwechslungsgefahr	268
a) Entscheidungen des BGH	270
b) Entscheidungen anderer Gerichte	271

VI. Designschutz

1. Grundlegendes	275
2. Geschützte Designs (Was ist geschützt?)	276
3. Rechtsentstehung (Wann greift der Schutz ein?)	277
4. Die Rechtsinhaberschaft (Wer wird geschützt?)	278
5. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	278
6. Internationaler Schutz	279

Inhaltsverzeichnis	XV
--------------------	----

VII. Halbleiterschutz

1. Grundlegendes	280
2. Einzelne Besonderheiten des Halbleiterschutzes	281
3. Ansprüche bei Rechtsverletzungen	282

Teil 3: Allgemeines Softwarevertragsrecht

I. Die Interessen der Vertragsparteien und der Zweck der Softwareüberlassung	288
--	-----

II. Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge

1. Die Einteilung nach dem Kreis der Anwender	290
2. Die Einteilung nach der Überlassungszeit	291
3. Die Einordnungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer	292
a) Individualsoftware	293
aa) Die Bestimmung des Vertragstyps vor der Schuldrechtsmodernisierung	293
bb) Die Bestimmung des Vertragstyps nach modernisiertem Schuldrecht	293
cc) Das Sonderproblem der Quellcodeherausgabe	299
dd) Die weitere Programmverwertung	300
b) Standardsoftware	300
aa) Die die Sachqualität befürwortenden Stellungnahmen	301
bb) Die die Sachqualität verneinenden Stellungnahmen	302
(1) Die Überlassung im Rahmen eines Lizenzvertrags	302
(2) Exkurs: Inhalt, Rechtsnatur und anwendbare gesetzliche Regelungen bei Lizenzverträgen	303
(3) Standardsoftware und Lizenzvertrag	304
(4) Die Einordnung als Know-how-Lizenzvertrag	304
(5) Die Einordnung als zusammengesetzter Sach- und Rechtskauf	305
(6) Die Rechtsprechung des EuGH	307
4. Ausgewählte Vorfragen zur vertragstypologischen Einordnung der Softwareüberlassungverträge	308
a) Computerprogramme als Sache gem. § 90 BGB	309
aa) Gedruckte Programmlistings	309
bb) Computerprogramme auf CDs, DVDs und anderen körperlichen Gegenständen	310
cc) „Unkörperliche“ Programmüberlassungen	312
dd) Software als „sonstiger Gegenstand“	314
ee) Ergebnis	316
b) Die Unbeachtlichkeit der Urheberrechtsfähigkeit von Computersoftware für die vertragstypologische Einordnung	317
5. Konsequenzen der gefundenen Ergebnisse für die vertragstypologische Einordnung bei der Softwareüberlassung auf Dauer	318
6. Die Einordnungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit	322
7. Softwareüberlassung und die Vorschriften über Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	323

Teil 4: Sondererscheinungen und Sonderprobleme der Softwareverträge

I. Besonderheiten beim Softwareleasing

1. Die verschiedenen Erscheinungsformen des Softwareleasing	325
a) Finanzierungsleasing	327
b) Operating-Leasing	328
c) Mietkauf	328
2. Softwareleasing und das Urheberrecht	329
3. Die Zurechnung des Lieferantenverhaltens	329
a) Das Verhalten während der Vertragsverhandlungen	330
b) Das Verhalten während der Vertragserfüllung	330

4. Die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr	332
5. Probleme mit der Übernahmevereinbarung	333
6. Mängelhaftung beim Softwareleasing	335
a) Mängelhaftung beim Finanzierungsleasing	335
b) Mängelhaftung beim Operating-Leasing	337
7. Das Ende des Vertragsverhältnisses	337
a) Die Kündigung	337
b) Die Vereinbarung einer Verfallklausel	339
c) Abschlusszahlungen bei Teilaufmortisationsverträgen	340
d) Rückgabe und/oder Löschungsvereinbarungen	342
8. Die Koppelung von Hard- und Software beim Leasing	342

II. Softwareüberlassung mittels Telekommunikation, insbesondere des Internets

1. Die verschiedenen Wege der Softwareüberlassung mittels Telekommunikation	344
a) Vertragsschluss ohne Einsatz von Telekommunikationsmitteln	345
b) Vertragsschluss unter Einsatz von Telekommunikationsmitteln	345
2. Die vertragstypologische Einordnung des Softwaredownloads	346
3. Die urheberrechtlichen Fragen des Softwaredownloads	349
4. Der Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr	350
5. Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	352
a) Der ausdrückliche Hinweis gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	353
b) Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB	353
6. Die Einhaltung von Formvorschriften	356
7. Die Sonderregelungen über besondere Vertriebsformen gem. §§ 312 ff. BGB	357
a) Die Informationspflichten	358
b) Das Widerrufs- und Rückgaberecht und sein Ausschluss	362

III. Gekoppelte Hard- und Softwareverträge

1. Die Unterscheidung zwischen Koppelungen zur Absatzförderung und mängelhaftungsrechtlichen Koppelungen	365
2. Kartellrechtliche und wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Koppelung zur Absatzförderung	366
a) Das Koppelungsverbot nach Art. 101 AEUV	367
b) Koppelungsverbote nach deutschem Recht	368
3. Hard- und Software als einheitlicher Vertragsgegenstand	369
a) Ein einheitlicher Vertrag über Hard- und Software	369
aa) Einheitlichkeit des Vertragsgegenstandes nach § 93 BGB	372
bb) Als zusammengehörend gelieferte Hard- und Software	373
cc) Das Sonderproblem der abweichenden Verjährungen	376
b) Getrennte Verträge über Hard- und Software bei identischem Lieferanten	377
aa) Einheitliches Rechtsgeschäft trotz getrennter Vertragsurkunden	377
bb) Selbstständige Rechtsgeschäfte	377
c) Verträge mit unterschiedlichen Vertragspartnern	377

IV. Verträge über Freeware und Shareware

1. Terminologie dieser Sonderformen der Softwareüberlassung	379
2. Freeware	379
a) Gründe des Freeware-Herstellers (Public Domain-Softwareherstellers) für den Verzicht auf ein Nutzungsentgelt	380
b) Freeware und Urheberrecht	381
c) Die unterschiedlichen Formen des Freeware-Vertriebs	384
d) Der Bezug von Freeware via Internet	385
e) Die Weitergabe der Freeware durch Private	385

Inhaltsverzeichnis XVII

3. Shareware	385
a) Zielsetzung des Shareware-Konzepts	385
b) Vertragstypologische Einordnung	386
c) Shareware und Urheberrecht	387
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sharewareautoren	388

V. Verträge über Open Source Software

1. Terminologie und tatsächlicher Hintergrund	390
2. Open Source Software und Urheberrecht	395
a) Die Anwendbarkeit des deutschen UrhG	395
b) Die Urheberschaft/Rechtsinhaberschaft an der Open Source Software	395
aa) Das Bearbeiterurheberrecht gem. § 3 UrhG	397
bb) Die Miturheberschaft gem. § 8 UrhG	397
cc) Die Werkverbindungen gem. § 9 UrhG	399
c) Die Einräumung von Nutzungsrechten und deren Beschränkungen	399
3. Der Vertrag zwischen Überlassendem und Anwender	402
4. Der Vertrag zwischen Programmautor und Anwender	403
5. Einige Einzelheiten zur GPL	408
a) Die Frage nach der jeweils einschlägigen GPL-Version	408
b) Folgen des fehlenden Einbeziehungs der GPL in den Vertrag mit dem Rechtsinhaber	409
6. Einzelne Vorschriften der GPL Vers. 2	411
a) Urheberrechtsrelevante Vorschriften	411
aa) Das Vervielfältigungsrecht	411
bb) Das Recht zur Umarbeitung	412
cc) Das Recht zur Verbreitung	412
b) Haftungs- und Mängelhaftungsklauseln	417
7. Einzelne Vorschriften der GPL Vers. 3	418
a) Urheberrechtsrelevante Vorschriften	418
b) Das Verhältnis zum Patentrecht	422
c) Die Kompatibilität zu anderen Open Source-Lizenzzverträgen	423
d) Die Haftungs- und Mängelklauseln	423

VI. Schutzhüllenverträge und sonstige Sonderformen des Vertragsschlusses

1. Die verschiedenen Erscheinungsformen	427
2. Sonderfall: Überlassungsvertrag zwischen Softwarehersteller und Anwender	429
3. Vertragsverhältnisse bei Zwischenschaltung eines Softwarehändlers	430
a) Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten bei Schutzhüllen- und Gebrauchsverträgen	432
b) Rechtsfolgen beim Scheitern direkter Vertragsbeziehungen	436

VII. Grenzüberschreitende Softwareüberlassungen

1. Grenzüberschreitende Softwareüberlassung und UN-Kaufrecht	439
a) Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen	439
b) Vertragsschluss	442
c) Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	442
d) Primärpflichten der Vertragsparteien	443
e) Rechte der Vertragsparteien	443
f) Der Schadensersatzanspruch	445
2. Grenzüberschreitende Softwareüberlassung ohne Anwendung des UN-Kaufrechts ..	445

VIII. Verträge über die Pflege von Computersoftware

1. Leistungsgegenstand und terminologische Abgrenzung	447
2. Vertragsrechtliche Einordnung	451

3. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Pflegevertrags	453
a) Vertraglicher Abschlusszwang	453
b) Außervertraglicher Abschlusszwang	455
4. Kollision eines Pflegevertrags mit Mängelhaftungsvorschriften	455
5. Vertragsbeendigung und Vertragsübernahme	457
a) Die Vertragslaufzeit	457
b) Die Kündigung	458
c) Die Vertragsübernahme durch Dritte	460
6. Weitere Einzelfragen	461

X. Vertriebsverträge (Distributorverträge)

1. Erscheinungsformen und Rechtsnatur eines Vertriebsvertrags (Distributorvertrags)	463
2. Besondere zu berücksichtigende Vorschriften	464
a) Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen	464
b) Die Anwendbarkeit des GWB sowie der Art. 101, 102 AEUV	464
c) Urheberrechtliche Aspekte insbesondere bei OEM-Verträgen und vergleichbaren Verträgen	465
3. Probleme der Vereinbarung einer Mindestabnahmepflicht	469
a) Die Begründung einer Mindestabnahmepflicht	469
b) Die Nichterfüllung der Mindestabnahmepflicht	470
4. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses	471

X. Application Service Providing (ASP) und Software as a Service (SaaS)

1. Erscheinungsformen und tatsächlicher Hintergrund	473
2. ASP/SaaS und Urheberrecht	476
a) Die Programmnutzung durch den Anwender	477
b) Die Programmverwertung durch den Anbieter	478
aa) Die Vervielfältigung	478
bb) Die Vermietung	478
cc) Die öffentliche Zugänglichmachung	479
3. Der Vertrag zwischen Anbieter und Anwender	481
4. Die Beteiligung Dritter	484
5. Datenschutzrechtliche Probleme	485
6. Besondere Formen der Streitschlichtung	486

XI. Outsourcing und Cloud Computing

1. Erscheinungsformen und tatsächlicher Hintergrund	488
2. Abgrenzung gegenüber anderen Formen der Softwarenutzung	491
3. Spezielle rechtliche Fragen	493

XII. Apps für Smartphones und Tablet-Computer

1. Terminologie und tatsächlicher Hintergrund	498
2. Das Urheberrecht der Apps	504
3. Die Vertragsbeziehungen	505
a) Der Vertrag zwischen Plattformbetreiber und Anbieter	505
b) Der Vertrag zwischen Plattformbetreiber und Anwender	509
c) Der Vertrag zwischen Anbieter und Anwender	511
d) Der Vertrag zwischen Anbieter und Entwickler	512
e) Der Vertrag zwischen Anbieter und Content-Lieferant	512
f) Der Vertrag zwischen Anwender und dem Anbieter von realen oder virtuellen Zusätzen	513
4. Datenschutzrechtliche Probleme	515
5. Sonstige rechtliche Probleme	515

XIII. Lizenzmetriken

1. Terminologie und tatsächlicher Hintergrund	517
2. Die Kontrollfähigkeit von Preisabreden und Preisnebenabreden	518
3. Das Transparencygebot	520

Teil 5: Das Recht der Leistungsstörungen**I. Allgemeines zu Leistungsstörungen bei Computersoftware**

1. Die Frage nach dem anwendbaren Mängelhaftungsrecht	523
2. Anpassung des Mängelrechts an die Besonderheiten der Computersoftware?	524
a) Die Forderung nach einer Anpassung des kaufvertraglichen Mängelrechts	524
b) Die Forderung nach einer Anpassung des mietvertraglichen Mängelrechts	525
c) Stellungnahme	526

II. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer

1. Vorvertragliche Pflichtverletzungen	527
a) Das Verhältnis zwischen culpa in contrahendo und Mängelhaftungsansprüchen	528
b) Der Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten des Softwarelieferanten	529
aa) Die Pflicht des Verkäufers zu eigeninitiativer Aufklärung	530
bb) Die Pflicht zur erbetenen Beratung	533
(1) Der Abschluss eines selbstständigen Beratungsvertrags	533
(2) Die aus dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis herzuleitenden Beratungspflichten	534
cc) Einzelfälle aus der Rechtsprechung	535
c) Rechtsfolgen einer Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht	538
aa) Haftungsumfang	538
bb) Verjährung	539
cc) Fragen zur Beweislast	539
2. Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit	540
a) Die Formen der Unmöglichkeit	540
b) Die Rechtsfolgen einer Unmöglichkeit	542
aa) Die primäre Leistungspflicht	542
bb) Die Sekundärrechte des Gläubigers	543
3. Verzug	545
a) Der Verzug des Softwarelieferanten	545
b) Der Verzug des Anwenders	549
4. Sonstige Pflichtverletzungen	550
a) Allgemeines	550
b) Die Pflichtverletzung durch Schlechtleistung	550
c) Die Verletzung von Nebenpflichten	552
aa) Leistungstreuepflichten	552
bb) Schutzpflichten	553
cc) Mitwirkungspflichten	554
dd) Auskunfts- und Beratungs- sowie Schulungspflichten	554
ee) Weitere Nebenpflichten	555
d) Rechtsfolgen einer sonstigen Pflichtverletzung	556
e) Verjährung der Ansprüche wegen einer sonstigen Pflichtverletzung	556
5. Kaufvertragliche Mängelhaftung	556
a) Die Mängelrechte des Käufers im Überblick	557
b) Der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 439, 437 Nr. 1 BGB	558
c) Das Recht zum Rücktritt gem. §§ 440, 437 Nr. 2 1. Alt. BGB	562
d) Das Recht zur Minderung gem. §§ 441, 437 Nr. 2 2. Alt. BGB	563
e) Das Recht auf Schadensersatz gem. §§ 440, 280, 281, 283, 311a, 437 Nr. 3 1. Alt. BGB	564

f) Das Recht auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gem. §§ 284, 437 Nr. 3 2. Alt. BGB	566
g) Der Ausschluss der Mängelhaftung gem. § 442 BGB	566
h) Die Verjährung der Mängelansprüche gem. § 438 BGB	567
i) Der Regress des Verkäufers gem. §§ 445a, 445b BGB (§§ 478, 479 BGB a. F.)	568
j) Die Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs gem. §§ 474 ff. BGB	570
aa) Allgemeines	570
bb) Die Gefahrtragung	571
cc) Die Einschränkung der vertraglichen Gestaltungsfreiheit gem. § 478 BGB (= § 475 BGB a. F.)	571
dd) Die Beweislastumkehr § 477 BGB (= § 476 BGB a. F.)	571
ee) Die Sonderbestimmungen für Garantien in § 479 BGB (= § 477 BGB a. F.) ...	572

III. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit

1. Die Pflichten aus dem Mietverhältnis	573
a) Die Pflichten des Softwarevermieters	573
b) Die Pflichten des Softwaremieters	574
2. Inhalt und Grenzen des mieterlichen Gebrauchsrechts	577
3. Die Rechte des Mieters bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Vermieterpflichten	578
a) Die Vorenthalterung oder der Entzug des Gebrauchs	578
b) Mängel der Mietsache	579
c) Die Verletzung von Nebenpflichten	581
4. Die Rechte des Vermieters bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Mieterpflichten	582
a) Die Zahlungspflichtverletzung	582
b) Überschreitungen des vertragsgemäßen Gebrauchs	582
c) Die Verletzung der Rückgabe- oder Löschungspflicht	583
d) Die Verletzung sonstiger Nebenpflichten, insbesondere der Obhutspflicht	584

IV. Leistungsstörungen bei der Herstellung und Überlassung von Individualsoftware

1. Vertragsrechtliche Einordnung und grundsätzliche Probleme	585
a) Allgemeines	585
b) Probleme infolge unzulänglicher Softwarespezifikation	586
2. Vorvertragliche Pflichtverletzungen	589
3. Die Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Softwarehersteller	590
a) Rechtsmängel	590
b) Sachmängel	591
aa) Die Pflicht zur mangelfreien Herstellung	591
(1) Der Erfüllungsanspruch bis zur Abnahme	591
(2) Der Nacherfüllungsanspruch nach der Abnahme	592
bb) Rücktritt und Minderung	594
cc) Schadensersatz	595
(1) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	595
(2) Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs	596
4. Die Verjährung der Mängelansprüche	597
5. Die verspätete Herstellung des Werks	598
6. Ansprüche wegen sonstiger Pflichtverletzungen des Softwareherstellers	600
7. Pflichtverletzungen des Anwenders	601
a) Die Nichterfüllung der Abnahmepflicht	601
b) Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten	604
8. Vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses	605
a) Die Kündigung des Bestellers	605
b) Die Kündigung des Softwareherstellers	606
9. Änderungen der vereinbarten Leistungen	606

V. Mängel der Computersoftware

1. Die Diskussion über den Einfluss des Fehlerbegriffs der Informatik auf das Sachmängelrecht	609
2. Die Bedeutung der nicht zu verhindernenden Fehlerhaftigkeit von Computersoftware	609
3. Der kauf- und werkvertragliche Softwaremangel	611
a) Die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit	612
b) Die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung	613
c) Die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und die übliche Beschaffenheit	613
d) Aussagen in der Werbung	614
e) Die unsachgemäße Montage gem. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB	615
f) Die mangelhafte Montageanleitung nach § 434 Abs. 2 S. 2 BGB	615
g) Die Falschlieferung und die Lieferung einer Mindermenge gem. §§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 S. 3 BGB	615
4. Der mietvertragliche Sachmangel	616
a) Die Abweichung der Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch gem. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB	616
b) Das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gem. § 536 Abs. 2 BGB	616
aa) Die Zusicherungserklärung	616
bb) Die Abgrenzung von der bloßen Beschaffenheitsangabe	617
(1) Werbung und Zusicherung von Eigenschaften	618
(2) Die Verwendung von güte- und sonstigen qualitätsbezogenen Kennzeichen	618
5. Rechtsmängel	619
6. Unerhebliche Mängel	619
7. Fragen der Beweislast	621

VI. Typische Softwaremängel

1. Funktionsmängel	623
a) Umschreibung des Mangeltyps	623
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	624
2. Funktionsdefizite	625
a) Umschreibung des Mangeltyps	625
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	626
3. Fehlende Zukunftsfähigkeit	626
a) Umschreibung des Mangeltyps	627
b) Einzelbeispiel aus der Rechtsprechung	628
4. Inkompatibilität	628
a) Umschreibung des Mangeltyps	628
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	628
5. Kapazitätsmängel	629
a) Umschreibung des Mangeltyps	629
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	629
6. Geringe Arbeitsgeschwindigkeit	630
a) Umschreibung des Mangeltyps	630
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	630
7. Virenverseuchte Software	631
a) Beschreibung der Computerviren und ähnlicher Sabotageprogramme	631
b) Sabotageprogramme und Sachmängelhaftung	632
c) Einzelbeispiel aus der Rechtsprechung	632
8. Vorkehrungen zur Verhinderung unberechtigter Programmnutzung	633
a) Umschreibung des Mangeltyps	633
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	634
9. Sicherheitslücken	635
10. Fehlende Bedienerfreundlichkeit	636
a) Umschreibung des Mangeltyps	636
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	636

11. Unzureichende Dokumentation	637
a) Umschreibung des Mangeltyps	637
b) Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung	639
12. Fehlende Robustheit gegenüber Bedienungsfehlern	640
a) Umschreibung des Mangeltyps	640
b) Einzelbeispiel aus der Rechtsprechung	641
13. Fehlende Pflege- und Migrationsfreundlichkeit	641
14. Fehler beim Entwurf der Software	641
a) Umschreibung des Mangeltyps	641
b) Einzelbeispiel aus der Rechtsprechung	641
15. Sonstige Mängel	642

Teil 6: Softwarespezifische Vertragsbestandteile

I. Die Vervielfältigungsverbote

1. Der Begriff der Vervielfältigung und das Erfordernis der Zustimmung gem. §§ 69c Nr. 1, 69d Abs. 1 UrhG	646
2. Das Zustimmungserfordernis als Problemlösungsansatz	646
3. Die Herstellung der verschiedenartigen Vervielfältigungen von Computersoftware und die jeweilige Zustimmung des Urheberrechtsinhabers	647
a) Notwendige Vervielfältigungen in den Arbeitsspeicher und auf Massenspeicher ..	647
b) Nicht notwendige, sondern lediglich gebotene Vervielfältigungen	649
aa) Das Vorhandensein einer ausdrücklichen vertraglichen Kopiererlaubnis	650
bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung	650
cc) Vertragliches Kopierverbot und Kopierschutz	652
4. Die Anfertigung überzähliger Vervielfältigungsstücke	657
5. Kopierverbote bei urheberrechtlich nicht geschützter Computersoftware	657
6. Kopierverbote für Benutzerhandbücher	658
a) Urheberrechtliche Aspekte	658
b) Vertragsrechtliche Aspekte	659

II. Die Weitergabeverbote

1. Weiterveräußerungsverbote	661
a) Verfügungsunterlassungsregelungen und das UrhG	664
b) Vertraglich vereinbarte Weiterveräußerungsverbote	667
aa) Weiterveräußerungsverbote und § 305c Abs. 1 BGB	668
bb) Die Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB	669
cc) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	670
dd) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	672
ee) Die Rechtfertigung der grundsätzlich unwirksamen Weiterveräußerungsverbote durch besondere Interessen des Softwareherstellers	674
ff) Bedingte Weiterveräußerungsverbote	675
2. Weitervermietungsverbote	679
a) Weitervermietungsregelungen und das UrhG	681
b) Vertraglich vereinbarte Weitervermietungsverbote	683
aa) Das Verbot der Erwerbszwecken dienenden Vermietung	683
bb) Das Verbot der keinen Erwerbszwecken dienenden Vermietung	683
cc) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB	684
c) Weitervermietungsverbote in zeitlich befristeten Softwareüberlassungsverträgen	686
3. Verleiherverbote	687
4. Sonstige Gebrauchsüberlassungsverbote	688

III. Das Verbot der Nutzung auf verschiedenen Computern

1. Systemvereinbarungen und das UrhG	692
a) Die bisher vertretenen Auffassungen	692
b) Kritik	692
c) Typenbezogene Systemvereinbarungen	694

Inhaltsverzeichnis	XXIII	
2. Die schuldrechtliche Wirkung der Systemvereinbarungen	695	
a) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB	696	
b) Die Rechtfertigung der grundsätzlich unwirksamen Systemvereinbarungen durch besondere Interessen des Softwareherstellers	696	
c) Systemvereinbarungen bei zeitlich befristeten Softwareüberlassungsverträgen	699	
IV. Das Verbot der Nutzung im Netzwerk und der Mehrfachnutzung		
1. Technischer Hintergrund dieses Klauseltyps	701	
2. Die Interessen der Softwarehersteller	702	
3. Der Einsatz von Software im Netzwerk und das UrhG	702	
a) Die beim Netzwerkeinsatz anfallenden Vervielfältigungen	702	
b) Der urheberrechtliche Vervielfältigungsbegriff und das Erfordernis der Zustimmung gem. § 69c Nr. 1 UrhG	703	
aa) Das Vorhandensein einer ausdrücklichen Netzwerkerlaubnis	703	
bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung	704	
cc) Vertragliche Netzwerkverbote und technische Schutzmechanismen	706	
4. Netzwerkverbote bei urheberrechtlich nicht geschützter Software	707	
5. Preisgebundene Netzwerklauseln	708	
V. Die verschiedenen Programmänderungsverbote		
1. Grundlegendes	711	
2. Programmänderungen ohne Dekompilierung	711	
a) Die Regelung des § 69d Abs. 1 UrhG im Hinblick auf Programmänderungen	711	
aa) Das Fehlen besonderer vertraglicher Bestimmungen	712	
bb) Bearbeitungen und Umgestaltungen gem. § 23 UrhG	713	
cc) Änderungen des Werks gem. § 3a UrhG	714	
b) Die vertragliche Festlegung der bestimmungsgemäßen Programmnutzung gem. § 69a Abs. 1 UrhG	715	
3. Die Wirksamkeit vertraglicher Programmänderungsverbote	716	
4. Die Entfernung von Urhebervermerken	720	
VI. Aktivierungs- und Registrierungspflichten		
1. Tatsächlicher Hintergrund	722	
a) Die Interessen der Softwarehersteller	722	
b) Die Technik der Softwareaktivierung	723	
2. Urheberrechtliche Probleme der Softwareaktivierung	725	
3. Vertragsrechtliche Probleme der Softwareaktivierung	728	
a) AGB-rechtliche Probleme	728	
b) Rechtsfolgen des Aktivierungserfordernisses	730	
aa) Die Zwangsaktivierung als Mangel	730	
bb) Die Selbstvornahme der Sperrenbeseitigung	731	
4. Deliktische Verantwortlichkeit des Herstellers	732	
5. Weitere rechtliche Probleme	732	
VII. Schutzrechtsklauseln		733
VIII. Kontroll- und Besichtigungsrechte, Softwareauditierung		735
IX. Die Vereinbarung von Informationspflichten		739
X. Konkurrenzverbote		
1. Erscheinung und wirtschaftliche Relevanz	742	
2. Vertragsrechtliche Zulässigkeit	743	
XI. Hinterlegungsvereinbarungen		745

**Teil 7: Nicht softwarespezifische, aber häufig auftretende Probleme und
vielfach verwendete vertragliche Regelungen**

I. Mängelhaftungsklauseln

1. Die Inhaltskontrolle bei der Softwareüberlassung auf Dauer	758
a) Der Verbraucherverkehr	758
b) Der Unternehmensverkehr	762
2. Die Inhaltskontrolle bei der Softwareüberlassung auf Zeit	763
a) Der Verbraucherverkehr	763
b) Der Unternehmensverkehr	764
3. Kostenklauseln	764

II. Schadensersatzklauseln

1. Einführung	772
2. Exkurs: Abriss über die außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computer- programme	772
a) Die Haftung nach dem ProdHG	774
aa) Computerprogramme als Produkt gem. § 2 ProdHG	775
bb) Fehler eines Produkts gem. § 3 ProdHG	775
cc) Die Rechtsfolgen nach dem ProdHG	778
b) Die Haftung nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung	779
c) Die wichtigsten Abweichungen zwischen Produkt- und Produzentenhaftung im Überblick	781
3. Besondere Anforderungen an die transparente Vertragsgestaltung	781
4. Schadensersatzklauseln bei der Softwareüberlassung auf Dauer	783
a) Klauseln zur verschuldensunabhängigen Haftung	783
aa) Schadensersatzklauseln und das Fehlen der garantierten Beschaffenheit	784
(1) Der Verbraucherverkehr	784
(2) Der Unternehmensverkehr	784
bb) Schadensersatzklauseln zur Produkthaftung	784
b) Klauseln zur verschuldensabhängigen Haftung	785
aa) Der Verbraucherverkehr	785
(1) Das Klauselverbot gem. § 309 Nr. 7a) BGB	785
(2) Das Klauselverbot gem. § 309 Nr. 7b) BGB	786
(3) Haftungsklauseln für leichte Fahrlässigkeit	787
bb) Der Unternehmensverkehr	791
5. Schadensersatzklauseln bei der Softwareüberlassung auf Zeit	792
a) Klauseln zur verschuldensunabhängigen Haftung	792
aa) Der Verbraucherverkehr	792
bb) Der Unternehmensverkehr	793
b) Klauseln zur verschuldensabhängigen Haftung	793
6. Sonderprobleme bei pauschalierten Schadenersatzansprüchen des Software- lieferanten	794
a) Allgemeines	794
b) Das Verbot überhöhter Pauschalen gem. § 309 Nr. 5a) BGB	795
c) Das Verbot des Abschneidens des Gegenbeweises gem. § 309 Nr. 5b) BGB	795
d) Besonderheiten im Unternehmensverkehr	795
7. Die Folgen der Unwirksamkeit von Haftungsklauseln	796

III. Mängelrügepflichten und Ausschlussfristen für Mängelanzeigen

1. Vertraglicher Anwendungsbereich und Zweck derartiger Regelungen	798
2. Mängelrügepflichten bei beidseitigem Handelsgeschäft	800
3. Vertragliche Mängelangelegepflichten unter Kaufleuten	803
a) Verschärfungen gegenüber § 377 HGB	803
b) Erleichterungen gegenüber § 377 HGB bei Einkaufsbedingungen	805
4. Ausschlussfristen für Mängelanzeigen im Verbraucherverkehr	805
5. Sonderproblem: Rügepflichten beim Softwareleasing	808

Inhaltsverzeichnis

XXV

a) Die Abtretung der Mängelhaftungsansprüche im Dreiecksverhältnis zwischen Leasinggeber, Leasingnehmer und Lieferanten	809
b) Das Problem der Einbeziehung in den Vertrag	810
aa) Die Einbeziehung im Unternehmensverkehr	810
bb) Die Einbeziehung im Verbraucherverkehr	810
c) Die Rügeobliegenheiten des Leasingnehmers	811
 IV. Abnahme- und Mängelfreiheitsbestätigungen sowie andere Tatsachenbestätigungen	
1. Tatsachenbestätigungen im Verbraucherverkehr	813
2. Tatsachenbestätigungen im Unternehmensverkehr	815
 V. Das Sprachenproblem und die Verwendung von Fachtermini bei Softwareüberlassungsverträgen	
1. Der Hinweis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	817
2. Die zumutbare Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB	817
3. Besonderheiten im Unternehmensverkehr	819
 VI. Hinweis-, Kenntnisnahme- und Einverständnisklauseln	
1. Zielsetzung dieses Klauseltyps	821
2. Die Verwendung im Verbraucherverkehr	822
a) Hinweisklauseln	822
aa) Das Hinweiserfordernis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	822
bb) Hinweisbestätigungen und § 309 Nr. 12b) BGB	824
b) Kenntnisnahmeklauseln	825
aa) Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ..	825
bb) Bestätigungen zumutbarer Kenntnisnahme	827
c) Das Einverständnis des Kunden	828
3. Die Verwendung im Unternehmensverkehr	829
a) Die Nichtanwendbarkeit des § 305 Abs. 2 BGB	829
b) Die Voraussetzungen für eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung	830
4. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen	831
a) Das Zustandekommen des Vertrags	832
b) Der jeweilige Vertragsinhalt	832
aa) Übereinstimmende Klauseln	833
bb) Sich widersprechende Klauseln	833
cc) Einseitige Regelungen	833
dd) Der Sonderfall der Eigentumsvorbehaltklauseln	834
 VII. Schriftformklauseln	
1. Der Inhalt der einzelnen Klauseltypen	836
2. Die Wirksamkeit der individualvertraglich vereinbarten Schriftform	836
3. Schriftformklauseln in Formularverträgen	837
 VIII. Geheimhaltungsklauseln	
1. Die Interessen der Vertragsparteien	839
2. Die zu regelnden Fragen	840
3. Probleme	841
 IX. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe	
1. Allgemeines	842
a) Der Zweck von Vertragsstrafen	843
b) Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungen	844
2. Vertragsstrafen im Verbraucherverkehr	845

a) Fallgruppen unzulässiger Vertragsstrafen	845
b) Vertragsstrafen des Klauselverwenders	846
3. Vertragsstrafen im Unternehmensverkehr	847
X. Rechtswahlklauseln	
1. Die Vereinbarung deutschen Rechts	851
2. Die Vereinbarung ausländischen Rechts	852
3. Die Anwendung der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB trotz der Vereinbarung ausländischen Rechts	852
XI. Gerichtsstandsklauseln	
1. Civilprozessuale Prorogationsverbote	855
a) Gerichtsstandsvereinbarungen vor Klageerhebung	855
b) Gerichtsstandsvereinbarungen nach Klageerhebung	858
2. Gerichtsstandsvereinbarungen und die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB	858
a) Der Vorrang der EuGV-VO vor §§ 305 ff. BGB	858
b) Die Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB	859
XII. Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterklauseln	
1. Terminologie und praktische Notwendigkeit	862
2. Civilprozessuale Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung	864
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 305 ff. BGB	865
a) Schiedsgerichtsvereinbarungen	865
b) Schiedsgutachterklauseln	866
XIII. Salvatorische und vergleichbare Klauseln	
1. Vertragswirksamkeitsklauseln	867
2. Teilwirksamkeitsklauseln	869
3. Relativierende Klauselzusätze	871
4. Salvatorische Klauseln mit Ersetzungsbefugnis des Verwenders	875
5. Salvatorische Klauseln mit konkreten Ersatzregelungen	876
6. Salvatorische Klauseln mit Verpflichtung zur Vereinbarung einer Ersatzregelung oder Ersatzregelungsfiktion	878
Stichwortverzeichnis	881

Teil 8: Musterverträge zum Download

Muster I. Softwareüberlassung auf Dauer im Verbraucherverkehr

Muster II. Softwareüberlassung auf Dauer im Unternehmensverkehr

Muster III. Softwareüberlassung auf Dauer bei Massensoftware mit Online-Registrierungspflicht und Lizenzschlüssel

Teil I. Software-Kaufvertrag zwischen Händler und Anwender

Teil II. Benutzungsvertrag zwischen Hersteller und Anwender bei der Online-Registrierung

Muster IV. Softwareüberlassung auf Dauer mittels Download beim Hersteller

Muster V. Überlassung von Individualsoftware im Unternehmensverkehr mit Quellcodeüberlassung

Muster VI. Softwareüberlassung auf Zeit im Verbraucherverkehr (ohne Systembindung)

Muster VII. Softwareüberlassung auf Zeit im Unternehmensverkehr (mit Systembindung)

Muster VIII. Softwarepflegeverträge mit Unternehmen

Muster IX. Softwareüberlassung an eine Leasinggesellschaft

Muster X. Softwarevertrieb bei nicht verkaufsfertig gelieferten Softwareexemplaren sowie Online-Vertrieb über eine Plattform

Muster XI. Software as a Service

Anhang zum Software as a Service Vertrag: Service Level Agreement

Muster XII. Nutzungsrechtsvereinbarung mit einem angestellten Programmierer

Muster XIII. Nutzungsrechtsvereinbarung mit einem freien Mitarbeiter

Muster XIV. Nutzungsrechtsvereinbarung mit einem Content-Lieferanten

Muster XV. Abmahnung

Muster XVI. Strafbewehrte Unterlassungserklärung