

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| A. Zielsetzung | 001 |
| B. Terminologische Einordnung von Computersoftware..... | 003 |
| C. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Computersoftware..... | 010 |
| D. Historische Entwicklung des Softwareschutzes | 018 |
| E. Software als gewerbliches Schutzrecht..... | 021 |
| F. Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz..... | 164 |
| G. Kritische Würdigung der geplanten Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 | 196 |
| H. Schlusswort und Fazit..... | 207 |

Gliederungsverzeichnis

| | |
|---|------------|
| A. Zielsetzung | 001 |
| B. Terminologische Einordnung von Computersoftware | 003 |
| I. Einleitung | 003 |
| II. Hardware | 004 |
| III. Software | 004 |
| IV. Zusammenfassung | 007 |
| V. Unterschiedliche Erscheinungsformen von Computerprogrammen | 008 |
| 1. Maschinenorientierte Programmiersprache | 008 |
| 2. Problemorientierte Programmiersprache | 008 |
| C. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Computersoftware | 010 |
| I. Grundsätzliche Erwägungen bzgl. des Schutzes immateriellen Vermögens | 010 |
| II. Interessengruppen | 013 |
| 1. Softwarehersteller | 013 |
| 2. Softwarenutzer | 014 |
| III. Technische Schutzmaßnahmen als Ersatz eines rechtlichen Schutzes? | 015 |
| IV. Zusammenfassung | 017 |
| D. Historische Entwicklung des Softwareschutzes | 018 |
| E. Software als gewerbliches Schutzrecht | 021 |
| I. Entstehung von Schutzrechten | 021 |
| 1. Urheberrecht | 021 |

| | |
|---|-----|
| a. Schutzgegenstand | 021 |
| aa. Computerprogramm | 021 |
| bb. Sonstige geschützte Ausprägungen | 022 |
| i. Entwurfsmaterial | 022 |
| ii. Vorentwicklungen | 022 |
| iii. Lasten- und Pflichtenheft | 023 |
| iv. Handbücher und Begleitmaterial | 024 |
| v. Programmiersprache (insb. Quell- und Objektcode) | 025 |
| vi. Hardwareintegrierte Software und Programmteile (APIs/Schnittstellen und Firmware) | 026 |
| b. Schutzvoraussetzungen | 027 |
| c. Rechtsinhaber | 028 |
| aa. Urheber | 028 |
| bb. Miturheber | 028 |
| cc. Arbeitgeber | 029 |
| dd. Freie Mitarbeiter | 031 |
| d. Inhaberrechte | 032 |
| aa. Grundlegendes und Gesetzesystematik der §§ 69c ff. UrhG | 032 |
| bb. Erschöpfung des Verbreitungsrechts | 033 |
| cc. Handel mit Gebrauchtsoftware | 035 |
| dd. Vervielfältigungsverbot | 037 |
| i. Vervielfältigung durch Programmnutzung | 037 |

| | |
|--|------------|
| ii. Anfertigung von Vervielfältigungsstücken zur Sicherung der zukünftigen Benutzbarkeit | 038 |
| 2. Patentrecht | 040 |
| a. Schutzgegenstand | 040 |
| aa. Technische Erfindung | 040 |
| bb. Neuheit | 041 |
| cc. Gewerbliche Anwendbarkeit | 041 |
| dd. Programme zur Datenverarbeitung/Informationswiedergabe | 042 |
| b. Schutzvoraussetzungen | 042 |
| c. Rechtsinhaber | 044 |
| 3. Halbleiterschutz | 045 |
| 4. Know-how | 046 |
| a. Schutzgegenstand | 046 |
| aa. Wortherkunft und Abgrenzung | 046 |
| bb. UWG (Alte Fassung) | 047 |
| cc. GeschGehG / Richtlinie (EU) 2016/943 | 047 |
| dd. TT-GVO | 049 |
| ee. Zusammenfassung der im Lauterkeits- und Kartellrecht gefunden Ergebnisse | 050 |
| ff. Reflektion der Ergebnisse für Verträge über Know-how | 050 |
| i. Geheimnischarakter | 050 |
| ii. Nicht-technisches Wissen | 051 |
| gg. Zwischenfazit | 052 |

| | |
|--|-----|
| b. Rechtlicher Schutz von Know-how | 053 |
| aa. Einordnung unter §§ 17 ff. UWG (Alte Fassung) | 053 |
| bb. Einordnung unter Geltung des GeschGehG | 053 |
| II. Wirtschaftliche Verwertung von Software | 055 |
| 1. Einführung | 055 |
| 2. Software als Sache im Sinne des § 90 BGB | 055 |
| a. Begriff der „Sache“ gemäß § 90 BGB | 056 |
| b. Sachqualität bei Übergabe auf einem Datenträger | 057 |
| c. Sachqualität bei körperloser Übertragung | 058 |
| d. Reflektion der gefundenen Ergebnisse | 061 |
| 3. Vertragstypologische Zuordnung von Softwareüberlassungsverträgen | 065 |
| a. Dauerhafte Übertragung von Individualsoftware | 066 |
| aa. Vertragsbestandteile | 066 |
| bb. Anwendbarkeit des § 650 BGB | 067 |
| cc. Abgrenzung Werkvertrag (§ 631 BGB) und Werklieferungsvertrag (§ 650 BGB) | 069 |
| dd. Pflichten des Softwareentwicklers | 070 |
| i. Vorvertragliche Beratungs- und Aufklärungspflichten | 071 |
| ii. Hauptpflichten des Softwareentwicklers | 074 |
| (1.) Mängeldefinition | 074 |
| (2.) Werkvertraglicher Softwaremangel | 075 |
| (a.) Abweichung bei vereinbarten Beschaffenheit | 075 |

| | |
|--|-----|
| (b.) Fehlerhaftigkeit bei nicht vereinbarter Beschaffenheit | 077 |
| (3.) Typische Mängel bei Softwareverträgen | 078 |
| (a.) Fehlen und Fehlerhaftigkeit von Funktionen | 078 |
| (b.) Design- und Entwicklungsmängel | 080 |
| (c.) IT-Security Mängel | 081 |
| (aa.) Vorliegen v. IT-Security Mängeln | 081 |
| (bb.) Dauer der Verpflichtung zur Bereitstellung von Sicherheitsupdates | 084 |
| (4.) Ansprüche bei Mängeln | 084 |
| iii. Nebenpflichten des Softwareentwicklers u. mängelähnliche Sonderprobleme v. Software | 085 |
| (1.) Abnahme und Abnahmefähigkeit | 085 |
| (2.) Nachbesserung und Mängelbeseitigung | 086 |
| (3.) Verjährung | 086 |
| (4.) Änderung der vereinbarten Leistung | 087 |
| (5.) Überlassung des Quellcodes | 088 |
| ee. Rechte und Pflichten des Kunden | 089 |
| i. Abnahme und Zahlung des Werklohns | 089 |
| ii. Weiterveräußerung und Vervielfältigung | 090 |
| b. Dauerhafte Übertragung von Standardsoftware | 090 |
| aa. Vertragsbestandteile | 090 |
| bb. Pflichten des Softwareverkäufers | 092 |

| | |
|--|-----|
| cc. Rechte und Pflichten des Softwarekäufers | 094 |
| c. Temporäre Übertragung von Software (Lizenz und Lizenzvertrag) | 096 |
| aa. Die Lizenz | 097 |
| i. Grundlagen der Lizenz | 097 |
| ii. (Un-)Einheitlichkeit des Lizenzbegriffes | 099 |
| (1.) Unterscheidungen anhand des Wortlauts | 100 |
| (2.) Dogmatische Einordnung der einfachen und ausschließlichen Lizenz an den unterschiedlichen Schutzrechten in der herrschenden Lehre | 100 |
| (a.) Im Patentrecht | 101 |
| (b.) Im Markenrecht | 103 |
| (c.) Im Urheberrecht | 104 |
| (3.) Inkonsistenzen und offene Fragen | 106 |
| (4.) Merkmale dinglich absoluter sowie obligatorischer relativier Rechte | 107 |
| (5.) Versuch der Bildung eines einheitlichen Lizenzinstituts | 109 |
| (a.) Klagebefugnis | 109 |
| (b.) Unterlizenzierung und Übertragbarkeit | 113 |
| (c.) Sukzessionsschutz | 116 |
| (d.) Weitere Hinweise auf den Rechtscharakter der Lizenz | 120 |
| (e.) Zusammenfassung | 122 |
| bb. Vertragstypologische Zuordnung des Lizenzvertrages | 124 |
| i. Wesensmerkmale eines Lizenzvertrages | 124 |

| | |
|--|-----|
| ii. Subsumtion des Lizenzvertrages unter die verschiedenen Vertragstypen des BGB | 127 |
| (1.) Der Lizenzvertrag als Gesellschaftsvertrag oder Nießbrauch | 127 |
| (2.) Der Lizenzvertrag als Kaufvertrag | 128 |
| (3.) Der Lizenzvertrag als Mietvertrag | 129 |
| (4.) Abwägung zwischen dem Lizenzvertrag als Pachtvertrag oder als Vertrag sui generis | 131 |
| (5.) Der Lizenzvertrag als Pachtvertrag | 132 |
| (6.) Zwischenergebnis | 135 |
| iii. Anwendung der pachtrechtlichen Vorschriften auf Lizenzvertragsbestandteile | 135 |
| (1.) Vertragsschluss & Vertragsgegenstand | 135 |
| (2.) Hauptpflichten des Lizenzgebers und -nehmers | 136 |
| (a.) Lizenzgeber | 136 |
| (b.) Lizenznehmer | 139 |
| (3.) Gewährleistung | 141 |
| (4.) Unterlizenzierung & Weiterübertragung | 143 |
| (5.) Vertragsbeendigung | 144 |
| (aa.) Reguläres Vertragsende | 144 |
| (bb.) Ordentliche Kündigung | 145 |
| (cc.) Außerordentliche Kündigung | 146 |
| (dd.) Nachträglicher Wegfall des lizenzierten Rechts | 147 |
| (ee.) Sonderschutzrechtliche Kündigungsvorschriften | 148 |
| III. Wirtschaftliche Verwertung von Know-how | 148 |

| | |
|--|------------|
| 1. Vergleichbarkeit des Know-how-Vertrages mit der Verwertung von Software | 148 |
| 2. Vertragstypologische Zuordnung des Know-how-Vertrages in der Literatur | 149 |
| a. Gesellschaftsvertrag | 149 |
| b. (Analog) Kaufvertrag | 150 |
| c. Dienstvertrag | 151 |
| d. Werkvertrag | 151 |
| e. (Analog) Pacht- und Mietvertrag | 151 |
| f. Vertrag sui generis | 152 |
| g. Lizenzvertrag | 153 |
| 3. Bewertung der möglichen Vertragstypen | 153 |
| a. Gesellschaftsvertrag | 153 |
| b. Kaufvertrag | 154 |
| c. (Analog) Pacht- und Mietvertrag | 158 |
| d. Lizenzvertrag | 159 |
| e. Dienst- und Werkvertrag | 159 |
| f. Vertrag sui generis | 162 |
| 4. Bewertung | 162 |
| F. Lizizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz | 164 |
| I. Interessen der Vertragsparteien in der Insolvenz | 164 |
| 1. Lizenzgeber | 164 |
| 2. Lizenznehmer | 165 |

| | |
|--|-----|
| 3. Zwischenergebnis..... | 165 |
| II. Alte Rechtslage unter Geltung des § 21 KO..... | 166 |
| III. Aktuelle Rechtslage, §§ 103 ff. InsO..... | 167 |
| 1. Anwendbarkeit des § 103 InsO..... | 167 |
| a. Auf Softwarelizenzverträge..... | 167 |
| b. Auf (reine) Know-how-Verträge..... | 168 |
| 2. Insolvenzfestigkeit gem. § 108 InsO..... | 169 |
| 3. Insolvenzfestigkeit gem. §§ 106, 107 InsO..... | 171 |
| 4. Folgen der Anwendbarkeit des § 103 InsO | 173 |
| a. Theorie der insolvenzrechtlichen Modifizierung..... | 173 |
| b. Wirtschaftliche und rechtliche Folgen der Nichterfüllungswahl für:..... | 174 |
| aa. Lizenzgeber als Insolvenzschuldner..... | 174 |
| bb. Hauptlizenznehmer als Insolvenzschuldner..... | 175 |
| cc. Sublizenznehmer..... | 175 |
| dd. Sonderfall Know-how..... | 175 |
| IV. Lösungsansätze..... | 176 |
| 1. Gesetzesinitiativen..... | 176 |
| a. RegE 2007..... | 176 |
| b. RegE 2012..... | 177 |
| c. Unterschiede und Vorteile der jeweiligen Ansätze..... | 179 |
| aa. Dogmatik..... | 179 |

| | |
|---|------------|
| bb. Erfasste Vertragsgegenstände | 181 |
| cc. Übernahme von Nebenpflichten | 182 |
| dd. Vergütungsanpassung | 183 |
| ee. Unterlizenzen | 185 |
| ff. Zusammenfassung der § 108a InsO und Änderungsvorschläge | 186 |
| 2. Vertragliche Lösungsansätze | 187 |
| 3. Lösungsansätze der Rechtsprechung | 189 |
| a. (Gekürzte) Sachverhaltsdarstellung und Kernaussagen | 189 |
| aa. Reifen Progressiv | 189 |
| bb. Take Five | 190 |
| cc. M2Trade | 191 |
| b. Bewertung der Rechtsprechung des BGH | 192 |
| 4. Zusammenfassung und Lösungsvorschlag | 194 |
| G. Kritische Würdigung der geplanten Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/77 | 196 |
| I. Darstellung der zentralen Punkte des Gesetzesentwurfes | 196 |
| 1. Verkörperte und nicht-verkörperte Software | 196 |
| 2. Mängelbegriff | 196 |
| 3. Updateverpflichtung des Bereitstellers | 197 |
| 4. Vertragstypologische Zuordnung von Software-Verträgen | 198 |
| II. Umsetzung der Richtlinie in der bestehenden Systematik des BGB | 200 |

| | |
|--|------------|
| III. Abgleich mit den in dieser Arbeit gefunden Lösungsvorschläge..... | 201 |
| IV. Gesamtwürdigung des Gesetzesentwurfes..... | 204 |
| H. Fazit und Schlusswort..... | 207 |