

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Autorenverzeichnis .....	XXXV
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	XXXIX
Technisches Glossar .....	1
§ 1 Technische und organisatorische Grundlagen ( <i>Schmidt/Sarre</i> ) .....	19
§ 2 Compliance, IT-Sicherheit, Ordnungsmäßigkeit der Datenverarbeitung ( <i>Conrad/Hausen/Huppertz/Schultze-Melling</i> ) .....	99
§ 3 Vertragliche Grundlagen ( <i>Conrad/Schneider</i> ) .....	195
§ 4 Rechtsschutz von Software ( <i>Witte/Mayer/Karner</i> ) .....	243
§ 5 Softwareüberlassung auf Dauer ( <i>Kast</i> ) .....	327
§ 6 Überlassung von Standardsoftware auf Zeit ( <i>Roth</i> ) .....	373
§ 7 Open Source und Open Content ( <i>Auer-Reinsdorff/Kast</i> ) .....	421
§ 8 Erstellung von Software ( <i>Schneider/Condrad</i> ) .....	439
§ 9 Software-Pflege ( <i>Conrad/Schneider/Schweinoch</i> ) .....	493
§ 10 Software Escrow ( <i>Kast/Auer-Reinsdorff</i> ) .....	537
§ 11 Standardklauseln ( <i>Redeker</i> ) .....	561
§ 12 Vertrieb von Software ( <i>Wiesemann</i> ) .....	603
§ 13 Kartellrechtliche Bezüge ( <i>Conrad</i> ) .....	647
§ 14 Hardware-Verträge ( <i>Stadler/Kast</i> ) .....	731
§ 15 Hardware-Wartung ( <i>Steger</i> ) .....	763
§ 16 IT-Projekte ( <i>Conrad/Schneider/Witzel</i> ) .....	795
§ 17 Outsourcing ( <i>Thalhofer</i> ) .....	875
§ 18 Verantwortung für Inhalte im Internet ( <i>Sobola</i> ) .....	931
§ 19 Domainrecht ( <i>Witte</i> ) .....	965
§ 20 Providerverträge im Internet ( <i>Auer-Reinsdorff</i> ) .....	995
§ 21 Webshop-Outsourcing ( <i>Conrad/Hertneck</i> ) .....	1013
§ 22 Besonderheiten in Verbraucherverträgen bei Überlassung von Hardware und Software ( <i>Fischl</i> ) .....	1039
§ 23 E-Commerce und Fernabsatzrecht ( <i>Bierekoven</i> ) .....	1077
§ 24 Webdesign, Online- und E-Mail-Marketing, Online-Auktionen, E-Payment ( <i>Schöttle/Eckhardt</i> ) .....	1129
§ 25 Recht des Datenschutzes ( <i>Conrad</i> ) .....	1179
§ 26 Grenzüberschreitende Datenverarbeitung ( <i>Grapentin</i> ) .....	1313
§ 27 Datenschutz der Telemedien ( <i>Conrad/Hausen</i> ) .....	1335
§ 28 Berufsspezifische Regelungen, Recht der elektronischen Signaturen, elektronischer Personalausweis, DE-Mail ( <i>Lapp/Eckhardt</i> ) .....	1387
§ 29 Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste ( <i>Helmes/Pohle</i> ) .....	1447
§ 30 Öffentliche Vergabe von Leistungen der Informationstechnologien ( <i>Bischof</i> ) ..	1545
§ 31 Besondere und ergänzende Vertragsbedingungen der öffentlichen Hand – BVB und EVB-IT ( <i>Bischof/Schneider</i> ) .....	1653
§ 32 Internationales Privatrecht ( <i>Auer-Reinsdorff/Widmer</i> ) .....	1705

IX

## Inhaltsübersicht

---

§ 33 Außergerichtliche Streitbeilegung und Prozessvorbereitung ( <i>Müller/Lapp</i> ) .....	1741
§ 34 Gerichtliche Auseinandersetzungen ( <i>Müller</i> ) .....	1779
§ 35 Der Sachverständigenbeweis in Zivilprozessen ( <i>Streitz</i> ) .....	1829
§ 36 Strafrecht im Bereich der Informationstechnologien ( <i>Hassemer/Marberth-Kubicki</i> ) .....	1853
Sachregister ( <i>Kahlert</i> ) .....	1925

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Technisches Glossar .....	1
<b>§ 1 Technische und organisatorische Grundlagen .....</b>	<b>19</b>
I. Softwareerstellung .....	21
1. Quellcode .....	21
2. Objektcode .....	22
3. Kompilierung .....	25
4. Dekomplierung .....	27
II. Customizing und Parametrisierung .....	28
III. Programmiertechniken .....	29
1. Programmierparadigmen .....	29
2. Programmierwerkzeuge .....	31
IV. Datenbankmodelle .....	33
1. Hierarchisches Datenbankmodell .....	33
2. Netzwerkdatenbankmodell .....	34
3. Relationales Datenbankmodell .....	36
4. Objektorientiertes Datenbankmodell .....	37
V. Dokumentation .....	38
1. Arten von Dokumentationen .....	38
2. Rechtliche Einordnung .....	40
VI. Hilfesysteme und Benutzerführung .....	41
1. Hilfesysteme .....	41
2. Benutzerführung .....	43
VII. Test von Software .....	44
1. Grundlagen des Softwaretestens .....	44
2. Testprozess .....	49
3. Testen im Softwarelebenszyklus .....	51
4. Teststufen .....	55
5. Testarten .....	61
6. Testmethoden .....	64
7. Testmanagement .....	73
8. Testwerkzeuge .....	83
VIII. Spezifikation von Softwaresystemen (Lastenheft, Pflichtenheft etc.) .....	86
1. Anforderungskatalog .....	87
2. Pflichtenheft, Grob- und Feinspezifikation .....	88
3. Inhalte eines fachlichen Feinkonzepts .....	88
4. Verantwortlichkeiten beim Fachkonzept .....	89
5. Mögliche Pannen beim Pflichtenheft .....	89
6. Pflichtenheft nicht fertig bei Vertragsabschluss .....	90
IX. Abnahmeverfahren .....	90
1. Gesamtplanung einer Abnahme .....	91
2. Personelle Zuständigkeiten beim Abnahmeprozess .....	91
3. Abnahme vor der Produktivsetzung .....	91
4. Abnahme in Produktion .....	91
5. Trennung der Verantwortungsbereiche .....	92
6. Migration .....	93

# Inhaltsverzeichnis

---

7. Abnahme von Schnittstellen .....	93
8. Typische Probleme bei der Abnahme .....	94
<b>§ 2 Compliance, IT-Sicherheit, Ordnungsmäßigkeit der Datenverarbeitung .....</b>	<b>99</b>
I. Einleitung .....	103
1. Entwicklung .....	103
2. Überblick über das IT-Sicherheitsrecht .....	104
II. Risikomanagement, Haftung der Geschäftsleitung, Compliance .....	106
1. Begriffbestimmung und Stand der Diskussion zum Spannungsfeld .....	106
2. IKS und Risikomanagementsystem .....	109
3. Haftung der Geschäftsleitung .....	115
4. Matrix-Strukturen in Konzernen .....	120
5. Compliance-Pflichten des Vorstands im Konzern .....	123
6. Verantwortlichkeit von betrieblichen Beauftragten (Compliance Officer, betrieblicher Datenschutzbeauftragter, Rechtsabteilungs- und Revisionsleiter u.ä.) .....	129
7. Risikobewertungskriterien bei unternehmenskritischen Anwendungen ...	134
III. Weitere gesetzliche und vertragliche Grundlagen der IT-Sicherheit .....	141
1. Technische und organisatorische Maßnahmen nach § 9 BDSG und Anlage zu § 9 BDSG .....	141
2. Datensicherheitsvorschriften in TMG und TKG .....	148
3. Zugangskontrolldiensteschutz-Gesetz (ZKDSG) .....	149
4. Insiderverzeichnisse unter § 15 b WpHG .....	149
5. IT-Sicherheit als Konsequenz der Vermeidung strafrechtlicher Haftung ..	150
6. Öffentlich-rechtliche Regelungen zur IT-Sicherheit .....	151
7. Vertragliche Verpflichtungen zur Etablierung von IT-Sicherheit .....	153
IV. Beispiele ausländischer und internationaler Anforderungen an IT-Compliance und IT-Security .....	154
1. Sarbanes-Oxley Act .....	154
2. Weitere US-Regelungen zu IT Security .....	159
3. Basel II .....	159
4. MiFID/KWG .....	161
5. Solvency II .....	161
6. Auswirkungen auf den IT-Bereich und auf IT-Verträge .....	161
V. Anerkannte Standards, Best practices, ISO- und DIN-Normen .....	163
1. DIN-Normen .....	163
2. Standards und Best Practices im Überblick .....	163
VI. Ordnungsmäßigkeit der Datenverarbeitung, IT-Compliance-Anforderungen insbesondere an den betrieblichen E-Mail-Einsatz .....	165
1. IT-Compliance-Anforderungen an betriebliche E-Mails .....	165
2. Archivierungspflichten, insb. Anforderungen aus GoBS und GDPdU .....	167
3. Schnittstelle zum technischen Datenschutzrecht .....	169
4. Kontrolle der betrieblichen E-Mail- und Internetnutzung – Möglichkeiten und Grenzen .....	170
VII. Spezielle Techniken, spezielle Gefährdungen, Einzelfragen .....	179
1. Cookies .....	179
2. Authentifizierungssysteme .....	180
3. Direktmarketing, Spam, Spamfilter .....	182
4. Zusammenarbeit mit Partnerunternehmen (Outsourcing) .....	183
5. Cloud .....	187
6. VPN, konvergierende Systeme IT/TK/TM .....	190
7. Ubiquitäres Computing, RFID .....	190

8. Anwendung sonstiger Vorschriften aus dem Bereich der Produkthaftung und -sicherheit .....	192
<b>§ 3 Vertragliche Grundlagen .....</b>	<b>195</b>
I. Einleitung .....	197
1. Die Entwicklung des Informationstechnologierechts .....	197
2. Verhältnis zu verwandten Rechtsgebieten .....	198
II. IT-Vertragsgegenstände und Vertragstypologie .....	198
1. Überblick über typische Vertragsgegenstände des IT-Rechts .....	199
2. Grundsätze zur Vertragstypologie .....	199
3. Charakteristische Kennzeichen IT-relevanten BGB-Vertragstypen .....	201
4. § 651 BGB – Ist Software eine „neu herzustellende Sache“? .....	206
5. IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung .....	210
III. Mängel und Nacherfüllung .....	216
1. Hierarchie der Mängel .....	216
2. Mangelbegriff und Bagatellgrenze .....	222
3. Behandlung von Zusicherung, Garantie und Arglist .....	223
4. Überblick über Nacherfüllung bei Kauf- und Werkvertrag .....	227
5. Wahlrecht des Verkäufers bei Nacherfüllung .....	229
6. Praktische Handhabung, Nachbesserungsversuche .....	229
7. Rücktrittsrecht .....	233
IV. Vergütung, Fälligkeit .....	233
1. Überblick .....	233
2. Vergütung nach Zeitaufwand .....	235
3. Vorauszahlungen, Abschlagszahlungen .....	236
4. Preiserhöhungen .....	236
V. Nicht vereinbare negative Eigenschaften, Aufklärungs-/Beratungspflichten, Betriebsstörungs-/Betriebsausfallschäden .....	236
1. IT-typische cic- und pVV-Fallgruppen .....	236
2. Betriebsstörungsschaden .....	238
VI. Sonstige typische Streitfragen bei IT-Verträgen .....	240
1. Letter of Intent (LOI) .....	240
2. Lizenz .....	240
3. Änderungen an der Software .....	240
4. Haftungsausschlüsse .....	241
5. Weitergabeverbote .....	241
6. Sonstiges .....	241
<b>§ 4 Rechtsschutz von Software .....</b>	<b>243</b>
I. Allgemeines .....	245
1. Systematik .....	245
2. Bisherige Entwicklung .....	246
3. EU-konforme Auslegung .....	246
4. Weitere Entwicklung .....	247
5. Kritik .....	248
II. Der Rechtsschutz von Software außerhalb des Urheberrechts .....	249
III. Anspruchsvoraussetzungen .....	250
1. Die Schutzzvoraussetzungen im Einzelnen .....	250
2. Das Softwareurheberrecht in Arbeits- und Dienstverhältnissen .....	254
3. Arbeitnehmererfindungsrecht .....	255
4. Patentrecht .....	256
IV. Zustimmungsbedürftige Handlungen bei Software .....	256
1. Das Vervielfältigungsrecht, § 69c Nr. 1 UrhG .....	257

# Inhaltsverzeichnis

---

2. Das Bearbeitungsrecht, § 69c Nr. 2 UrhG .....	257
3. Das Verbreitungsrecht, § 69c Nr. 3 UrhG .....	258
4. Die Schranken des § 69d UrhG .....	265
5. § 69f UrhG Rechtsverletzungen .....	270
6. § 95a UrhG .....	271
7. § 69g UrhG Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften .....	272
8. Schranken als Einwendungen im Prozess .....	272
9. Der Rückruf von Rechten nach § 41 UrhG .....	274
10. Open Source .....	275
V. Die Anspruchsdurchsetzung im Software-Urheberrecht .....	276
1. Der Beweis der Anspruchsvoraussetzungen .....	276
2. Gebrauch eines Ausschließlichkeitsrechts durch den Gegner .....	278
3. Vorbereitende Ansprüche auf Auskunft, Vorlage und Besichtigung .....	278
4. Eingriff in das geschützte Gut .....	279
5. Einwendungen des Beklagten .....	280
VI. Regeln der Störerhaftung .....	281
VII. Die Ansprüche nach § 97 UrhG .....	283
VIII. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	284
1. Die Spezialität zum bürgerlichen Recht .....	284
2. Die Parallelität der gewerblichen Schutzrechte .....	285
3. Das Verhältnis zum MarkenG .....	285
4. Das Verhältnis zum UWG .....	285
5. Das Verbot der Verquickung .....	286
6. Die Privilegierung nach den TMG .....	286
IX. Die Arten der Schadensberechnung .....	286
1. Die konkrete Schadensberechnung .....	286
2. Die abstrakte Schadensberechnung .....	287
3. Die Herausgabe des Verletzergewinns .....	288
4. Zuschläge .....	289
5. Der Bereicherungsausgleich .....	290
6. Ansprüche bei der Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte .....	290
7. Grenzbeschlagsnahme .....	291
X. Internationale Bezüge des deutschen Urheberrechts .....	291
1. Allgemeines .....	291
2. Internationales Urheberrecht .....	292
3. Gemeinschaftsrecht .....	294
4. Nationales Fremden- und Kollisionsrecht .....	295
5. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte .....	298
6. Schlussbetrachtung .....	299
XI. Die außergerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen .....	299
1. Die Berechtigungsanfrage .....	300
2. Die Abmahnung .....	300
3. Die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung .....	301
4. Die Folgen der Abmahnung .....	306
5. Die Kosten des außergerichtlichen Verfahrens .....	306
XII. Die einstweilige Verfügung .....	310
1. Statthaftigkeit .....	310
2. Praktische Zuständigkeitsfragen .....	310
3. Die Schutzschrift .....	312
4. Die Begründetheit des Verfügungsantrags .....	312
5. Die richtige Formulierung des Antrags .....	314
6. Verhalten während des Verfahrens .....	315
7. Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts .....	316
8. Zustellung des Titels .....	316

XIII. Die Abschlusserklärung .....	316
XIV. Das Widerspruchsverfahren .....	317
1. Der Vollwiderspruch .....	318
2. Der Kostenwiderspruch .....	318
XV. Besonderheiten des Berufungsverfahrens .....	318
XVI. Das Haupttacheverfahren .....	319
1. Initiative des Schuldners .....	319
2. Initiative des Gläubigers .....	319
XVII. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände ...	320
XVIII. Weitere Verfahrensfragen .....	321
IX. Prozessuale Besonderheiten bei Domainstreitigkeiten .....	322
1. Markenrecht .....	323
2. Wettbewerbsrecht .....	323
3. Passivlegitimation .....	323
4. Der Unterlassungsanspruch .....	324
5. Besonderheiten im einstweiligen Rechtsschutz .....	325
 § 5 Softwareüberlassung auf Dauer .....	327
I. Einführung .....	328
1. „Historische Entwicklung“ .....	328
2. Betriebswirtschaftliche Überlegungen .....	329
3. Wirtschaftlicher Schutz der Software .....	330
II. Überlassung von Standardsoftware .....	330
1. Begriffsbestimmungen .....	330
2. Überlassung auf Dauer .....	332
III. Dogmatische Einordnung .....	332
1. Abstraktionsprinzip .....	333
2. Vertragstypologische Einordnung .....	333
3. Zusammenfassung der Kriterien .....	336
4. Anwendung kaufrechtlicher Vorschriften .....	337
IV. Standard-Lizenzformen .....	338
1. Personen- und maschinenbezogene Lizenzformen .....	339
2. Nutzungsbezogene Lizenzformen .....	342
3. Verwendungszweck-bezogene Lizenzformen .....	344
V. Besondere Lizenzformen .....	345
1. Begriffe .....	346
2. Shareware .....	347
3. Freeware, Public Domain Software .....	348
4. Open Source Software .....	349
5. Grenzbereich zum Mietrecht .....	355
VI. Vertragsgestaltung .....	357
1. Vertragsgegenstand .....	357
2. Nutzungsumfang .....	359
3. Lieferung .....	360
4. Kaufpreis, Zahlungsbedingungen .....	361
5. Zusatzleistungen .....	362
6. Maßnahmen zum Schutz der Software .....	364
7. Pflichten des Käufers .....	367
8. Sach- und Rechtsmängel; Leistungsstörungen .....	368
9. Haftung .....	369
10. Geheimhaltung und Datenschutz .....	370
11. Sonstige Regelungen, Schlussvorschriften .....	370

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 6 Überlassung von Standardsoftware auf Zeit .....</b>	<b>373</b>
I. Allgemeines .....	374
II. Vertragstypologische Einordnung .....	375
1. Erforderlichkeit der Einordnung .....	375
2. Überlassung auf Zeit gegen Vergütung .....	375
3. Überlassung auf Zeit ohne Vergütung .....	379
4. Besondere Geschäftsmodelle .....	379
III. Wesentliche Regelungspunkte eines Softwaremietvertrages .....	384
1. Vertragsmuster .....	384
2. Vertragsgegenstand .....	385
3. Miete .....	388
4. Nutzungsrechte, Nutzungsbeschränkungen .....	393
5. Rechte des Mieters bei Mängeln .....	402
6. Vertragliche Verfügbarkeitsvereinbarungen, Service Level .....	411
7. Datenschutz, Auftragsdatenverarbeitung .....	414
8. Vertragsdauer, Kündigung .....	416
9. Rückgabe, Herausgabe von Daten .....	418
<b>§ 7 Open Source und Open Content .....</b>	<b>421</b>
I. Einführung .....	422
II. Open Source Software .....	423
1. Copy-Left-Prinzip .....	424
2. Urheberrecht .....	425
3. Lizizenzen .....	426
4. Lizenzierung und Haftung .....	428
5. Kombination von OSS und proprietärer Software .....	432
6. OSS und Internationales Privatrecht .....	435
III. Open Content .....	436
<b>§ 8 Erstellung von Software .....</b>	<b>439</b>
I. Einleitung .....	441
1. Abgrenzung der Software-Erstellungsverträge von anderen IT-Verträgen .....	441
2. Kernprobleme anwaltlicher Beratung bei Software-Erstellung .....	442
II. Erstellung von Software .....	443
1. Vertragstypologie und Konsequenzen für Vertragsgestaltung und Vertragsdurchführung .....	443
2. Grundlegender Aufbau von Software-Erstellungsverträgen .....	449
3. Agile Programmierung .....	473
III. Einstellen, Anpassen und Modifizieren von Standardsoftware .....	479
1. Grundlagen des Customizing .....	479
2. Vertragstyp .....	479
3. Urheberrechtliche Beurteilung .....	480
4. Besonderheiten bei Anpassung .....	480
IV. Subunternehmervertrag bei der Software-Erstellung .....	485
1. Ausgangslage .....	485
2. Vertragstypologie .....	485
3. Vertragsverhandlungen mit dem Auftraggeber .....	486
4. Regelungen des Subunternehmervertrages .....	486
5. Verhandlungen und Abschluss des Subunternehmervertrages .....	490
6. Freie Mitarbeiter/Leiharbeitnehmer .....	491
7. Konsortialverträge .....	491

<b>§ 9 Software-Pflege .....</b>	<b>493</b>
I. Einleitung .....	494
1. Überblick, Terminologie .....	494
2. Zielsetzung und Art der Darstellung .....	495
II. Pflege von Software .....	495
1. Umschreibung des Vertragsgegenstandes .....	495
2. Verhältnis des Pflegevertrages zum Beschaffungsvertrag .....	497
3. Versuch der Systematisierung einzelner Leistungsbereiche .....	500
4. Vertragstyp und Einordnung .....	505
5. Typischer Vertragsaufbau .....	507
6. Datenschutzregelungen bei Software-Pflege .....	510
7. Pflegeleistungen und „Service Level Agreements“ .....	522
8. Typische Problemlagen bei der Software-Pflege .....	525
9. Abgrenzung der Software-Pflege zu anderen Verträgen .....	529
10. Zusammenfassung, Hinweis auf Musterverträge .....	529
III. Beispiele für Klauseln in Software-Pflegeverträgen .....	530
1. Beispiel 1 .....	530
2. Beispiel 2 .....	530
3. Beispiel 3 .....	531
4. Beispiel 4 .....	531
5. Beispiel 5 .....	532
6. Beispiel 6 .....	532
IV. Glossar zum Software-Pflegevertrag .....	533
<b>§ 10 Software Escrow .....</b>	<b>537</b>
I. Einführung .....	538
II. Quellcode .....	538
1. Bedeutung für den Anwender .....	539
2. Bedeutung für den Hersteller .....	540
3. Anspruch auf den Quellcode .....	540
III. Interessenlage bei Escrow .....	542
IV. Escrow-Vertragstypen .....	543
V. Auswahl der Hinterlegungsstelle .....	545
VI. Vertragsgestaltung .....	546
1. Synchronisierung .....	546
2. Regelungspunkte im Escrow-Vertrag .....	548
3. Hinterlegung .....	550
4. Herausgabe .....	551
5. Nutzungsrechte .....	553
6. Kosten der Hinterlegung .....	554
VII. Insolvenzfestigkeit .....	554
1. Insolvenzrechtliche Vorüberlegungen .....	555
2. Wahlrecht des Insolvenzverwalters .....	556
3. Gestaltung gemäß BGH Rechtsprechung .....	556
4. Gestaltungshinweise .....	557
VIII. Reformbestrebungen .....	559
<b>§ 11 Standardklauseln .....</b>	<b>561</b>
I. Einführung .....	562
II. Grundregeln bei der Verwendung von Standardklauseln .....	562
1. Einbeziehung .....	562
2. Besondere Konstellationen .....	564

# Inhaltsverzeichnis

---

3. Überraschende Klauseln .....	564
4. Unwirksamkeit der Klausel wegen Intransparenz .....	564
5. Lizenzbedingungen der Hersteller .....	565
6. Grundsätze der Inhaltskontrolle .....	566
7. Individualvereinbarungen .....	569
III. Wesentliche praxisrelevante Standardklauseln in IT-Verträgen .....	570
1. Sachmängelregelungen .....	570
2. Rechtsmängel .....	574
3. Schadensersatzansprüche .....	577
4. Nutzungsrechte .....	580
5. Organisationsregeln .....	585
6. Change-Request-Regeln/Änderungsregeln .....	590
7. Abnahmeklauseln .....	592
8. Fälligkeitsregeln .....	593
9. Verzugsklauseln .....	594
10. Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten .....	595
11. Weitere übliche Klauseln .....	596
IV. Besonderheiten bei Softwaremiete und -pflege .....	598
1. Klauseln über die Vertragsdauer .....	598
2. Regelungen zur Zahlung .....	599
3. Preisanpassungsklauseln .....	600
4. Insbesondere: Gewährleistung im Mietrecht .....	601
5. Miete neuer Softwareversionen .....	602
6. Ausschluss der verschuldensunabhängigen Haftung .....	602
<b>§ 12 Vertrieb von Software .....</b>	<b>603</b>
I. Die verschiedenen Arten des Softwarevertriebs .....	605
1. Überblick .....	605
2. Vertrieb über Handelsvertreter oder Vertragshändler – Abgrenzungsfragen .....	605
3. Ausgestaltung der verschiedenen Arten des Softwarevertriebs .....	607
4. Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen .....	611
II. Verträge zwischen Softwareherstellern und Vertriebspartnern .....	618
1. Anwendbare Vorschriften für Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträge .....	618
2. Rechte und Pflichten aus dem Vertragsvertrag .....	619
3. Rechtswahl und Gerichtsstand (insb. internationaler Vertrieb) .....	625
4. Kartellrechtliche Fragen .....	625
5. Vertragsbeendigung, insbesondere § 89 a HGB .....	626
6. Möglichkeiten zur Vertragsverlängerung .....	628
7. Herausgabeansprüche .....	628
8. Goodwill-Ausgleichsansprüche, insbesondere § 89 b HGB .....	628
III. Verträge zwischen Softwareherstellern/Vertriebspartnern und Endkunden .....	636
1. Enduser License Agreements („EULA“) .....	636
2. Mehrheit von Vertragspartnern auf Lieferantenseite .....	637
3. Mängelrechte und Haftungsfragen .....	643
4. Auswirkung der Unterbrechung der Vertriebskette auf den Endkundenvertrag .....	645
<b>§ 13 Kartellrechtliche Bezüge .....</b>	<b>647</b>
I. Einführung .....	651
1. Kartellrecht in Deutschland und innerhalb der EU .....	651
2. Abgrenzung zu anderen kartellrechtlichen Regelungen und anderen Rechtsgebieten .....	654

II. Überblick über wesentliche Regelungen des deutschen Kartellrechts .....	656
1. Tatbestandsmerkmale des Kartellverbots (§ 1 GWB) .....	656
2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) .....	663
3. Diskriminierungsverbot, Verbot unbilliger Behinderungen (§ 20 GWB) ..	666
4. Boykottverbot, Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens (§ 21 GWB) .....	667
5. Wettbewerbsregeln und Sonderregeln .....	667
6. Zusammenschlusskontrolle (§§ 35 ff. GWB) .....	668
7. Monopolkommission und Kartellverfahren .....	669
III. Überblick über wesentliche Regelungen des europäisches Kartellrecht .....	671
1. Allgemeines .....	671
2. Kartellverbot (Art. 101 AEUV) .....	672
3. Freistellung (Art. 101 Abs. 3 AEUV und GVO) .....	674
4. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) .....	680
5. Kartellverfahren gemäß EG-VO Nr. 1/2003 .....	682
6. Europäisches Fusionskontrollverfahren .....	683
IV. Befugnisse der Kartellbehörden .....	683
1. Befugnisse der EU-Kommission .....	684
2. Befugnisse der deutschen Kartellbehörden (Bundeskartellamt, Landes- kartellämter) .....	689
3. Verhalten bei Maßnahmen der Kartellbehörden, im Vorfeld und zur Prävention .....	692
V. Durchsetzung von kartellrechtlichen Ansprüchen durch Private .....	696
1. Ansprüche der Verletzten/Geschädigten .....	696
2. Verfahrensaspekte .....	699
3. Weißbuch der Europäischen Kommission .....	701
VI. Verhältnis zwischen Immaterialgüterrecht und Kartellrecht .....	702
1. Kartellrechtliche Grenzen von Lizenzvereinbarungen .....	703
2. Missbrauch durch Verweigerung der Offenlegung von Schnittstellen- informationen .....	705
3. Kartellrechtliche Grenzen von Standards .....	706
4. Kartellrechtliche Grenzen von Patentlizenzen .....	706
5. Schutzmaßnahmen gemäß §§ 95 a ff. UrhG .....	707
VII. Anwendbarkeit der Gruppenfreistellungsverordnungen auf Softwareverträge	709
1. Praktische Relevanz der GVO für IT-Unternehmen .....	709
2. Kartellrechtliche Bedeutung der Vertragstypologie von Software- verträgen .....	710
3. Freistellung von Softwareverträgen nach TT-GVO .....	711
4. Softwareverträge und Freistellung nach Vertikal-GVO .....	714
5. Gruppenfreistellung von F&E-Vereinbarungen .....	716
6. Gruppenfreistellung von Spezialisierungsvereinbarungen .....	716
VIII. Überblick über die kartellrechtliche Wirksamkeit von typischen wettbe- werbsbeschränkenden Klauseln in Softwareverträgen .....	716
1. Vorbemerkungen .....	716
2. Fallgruppen nach GWB .....	717
IX. Marktbeherrschende Stellung im IT-Bereich am Beispiel Microsoft .....	719
1. Verweigerung der Offenlegung der notwendigen Schnittstellen .....	720
2. Kopplung des Windows Media Player an das Betriebssystem Windows ..	720
3. Bußgeld wegen Verstoßes gegen die Auflagen aus 2004 .....	721
X. Kartellrechtliche Probleme bei Online-Vertrieb und Online-Handel .....	722
1. E-Commerce .....	722
2. Virtuelle Marktplätze .....	725
3. Rankingverfahren und Produkttests .....	726

# Inhaltsverzeichnis

---

XI. Marktmacht von Google als kartellrechtliches Problem .....	727
1. Charakteristika des Suchmaschinenmarkts .....	727
2. Kartellrechtliche Beurteilung .....	728
XII. Kartellrechtlicher Anspruch auf Registrierung einer zweistelligen Domain ....	729
 § 14 Hardware-Verträge .....	731
I. Begriff der Hardware .....	732
II. Hardware-Kauf .....	733
1. Vertragstypologie .....	733
2. Vorvertragliche Beratungspflichten .....	736
3. Vertragliche Besonderheiten .....	738
4. Leistungsstörungen .....	743
III. Hardware-Miete .....	745
1. Begriff und Bedeutung .....	745
2. Vertragstypologische Einordnung .....	746
3. Miete und Insolvenz .....	747
4. Vertragliche Besonderheiten .....	747
5. Mängelhaftung .....	751
IV. Hardware-Leasing .....	752
1. Grundlagen .....	752
2. Leasing-typisches Dreiecksverhältnis .....	753
3. Typische Fallkonstellationen .....	754
V. Hardware-Vertrieb .....	757
1. Allgemeines .....	757
2. Besonderheiten des Hardware-Vertriebs .....	757
3. Der OEM-Vertrag .....	759
VI. Hardwarebezogene Besonderheiten .....	759
1. Elektro- und Elektronikgerätegesetz .....	759
2. Batteriegesetz .....	761
3. Geräte- und Produktsicherheitsgesetz .....	761
 § 15 Hardware-Wartung .....	763
I. Allgemeines .....	764
1. Einführung .....	764
2. Wichtige Begriffe .....	765
3. Hardware-Kauf und das Problem der Doppelvergütung .....	771
4. Verknüpfung von Hardware-Kauf und Wartung .....	773
5. Vertrag über Hardware-Miete, Hardware-Leasing .....	775
II. Vertragstypologische Einordnung .....	776
1. Hardware-Wartung als Werkvertrag? .....	776
2. Verschiedene Leistungsbereiche .....	777
III. Vertragsaufbau .....	780
IV. Wichtige Regelungen in Hardware-Wartungsverträgen .....	780
1. Vertragsgegenstand .....	780
2. Leistungsbeschreibung .....	781
3. Wegfall der Leistungspflicht .....	781
4. Service Level .....	782
5. Vertragsdauer und Vertragsbeendigung .....	783
6. Vergütung .....	785
7. Abnahme .....	787
8. Leistungsmängel .....	788
9. Mitwirkungspflichten des Kunden .....	788

10. Gewährleistung der „IT-Compliance“ .....	789
11. Änderungen der Leistungen .....	791
12. Software als Teil der Wartungsleistungen .....	793
<b>§ 16 IT-Projekte .....</b>	<b>795</b>
I. Einführung .....	798
1. Überblick, Charakteristika eines Projekts .....	798
2. Scheitern vieler IT-Projekte .....	800
II. Typische „Projektsünden“ .....	802
1. Überblick .....	802
2. Einzelne Projektsünden .....	802
3. Zusammenfassung der typischen Projektsünden .....	808
III. Leistungsbeschreibung, Pflichtenheft und Anforderungsmanagement .....	809
1. Einleitung .....	809
2. Leistungsbeschreibung und „Pflichtenheft“ .....	810
3. Das „Pflichtenheft“ in der Rechtsprechung des BGH .....	811
4. Rechtliche Risiken des fehlenden „Pflichtenhefts“ .....	814
5. Fachliche Anforderungen im IT-Projekt, Ist-/Soll-Analyse .....	815
IV. Themenkomplexe eines IT-Projekt-Vertrages und typische Vertragsgegenstände .....	820
1. Denkbarer Aufbau (Grobdarstellung) .....	820
2. Allgemeines zum Vertragsgegenstand eines IT-Projekts .....	822
3. Themenkomplexe eines IT-Projektvertrages im Detail .....	825
V. Vorgehensmodelle und Projektphasen .....	827
1. Vorgehensmodelle .....	827
2. Projektphasen .....	828
VI. Projektverantwortung, Projektleitung und Projektmanagement sowie Projektorganisation .....	830
1. Bedeutung, Begrifflichkeiten und falsche Vorstellungen .....	830
2. Projektverantwortung .....	831
3. Projektleitung und Projektmanagement .....	833
4. Projektorganisation .....	834
VII. Leistungen des Auftraggebers (Mitwirkung und Beistellungen) .....	835
1. Erforderlichkeit der intensiven Mitwirkung zum Erreichen des Projekt-erfolgs .....	835
2. Gesetzliche Regelungen zur Mitwirkung .....	839
3. Formulierungsbeispiel für eine vertragliche Regelung der Mitwirkungs-leistungen (auftragnehmerfreundlich) .....	840
VIII. Change Requests und Change Management .....	841
1. Kein IT-Projekt ohne Change Requests .....	841
2. Typische Änderungssituationen und Regelungsbedarf bei Change Requests .....	842
3. Gefahren- und Konfliktpotential bei Change Requests .....	843
4. Auswirkung von Änderungen auf Termine .....	844
5. Vergütung von Mehraufwand .....	845
6. Ungeeignete Ausführungsart .....	846
7. Formulierungsvorschlag .....	846
IX. Testverfahren und Abnahmeprüfungen .....	847
1. Einleitung .....	847
2. Notwendigkeit von Testverfahren und Abnahmeprüfungen .....	848
3. Gegenstand der Tests und/oder Abnahmeprüfung .....	851
4. Exkurs: Datenschutzanforderungen an Testverfahren .....	853
5. Beispiele für vertragliche Abnahmeregelungen .....	861

# Inhaltsverzeichnis

---

X. Dokumentation .....	864
1. Arten der Dokumentation .....	864
2. Rechtsprechung zur Anwenderdokumentation .....	864
3. Anwenderdokumentation im Verhältnis zur „Online-Hilfe“ .....	866
4. Andere Arten der Dokumentation .....	866
5. Fehlende Anwenderdokumentation: Treuwidriges Berufen im Prozess ....	867
6. Besonderheiten bei einer Vergütung nach Aufwand .....	867
7. Umfang und Fälligkeit der Anwenderdokumentation .....	868
8. Formulierungsvorschlag .....	868
XI. Projektbeendigung .....	870
1. Vollendung, Abnahme .....	870
2. Rücktritt .....	870
3. Kündigung .....	872
4. Leistungen des Auftragnehmers nach Rücktritt/Kündigung durch den Auftraggeber .....	873
5. Beispiel für eine vertragliche Regelung zur Projektbeendigung .....	873
 § 17 Outsourcing .....	875
I. Varianten des Outsourcings und Ablauf eines Outsourcing-Projektes .....	877
1. Einleitung .....	877
2. Outsourcing-Varianten .....	877
3. Ablauf eines IT-Outsourcing-Projekts .....	878
II. Die Vorphase des Vertragsschlusses im Outsourcing-Projekt .....	879
1. Die Vertraulichkeitsvereinbarung (NDA) .....	879
2. Request for Proposal (RFP) .....	881
III. Due Diligence .....	882
1. Due Diligence beim Kunden .....	882
2. Due Diligence beim Anbieter .....	883
3. Letter of Intent und Memorandum of Understanding .....	883
4. Hinterlegungsvereinbarung .....	884
IV. Modulare Vertragsstruktur als Grundlage des IT-Outsourcing-Projektes .....	885
1. Überblick .....	885
2. Juristische Grundlagen: Anwendung des Vertragsrechts des BGB auf den Outsourcing-Vertrag .....	885
3. Gestaltung des IT-Outsourcing-Vertrages durch modularen Vertragsaufbau .....	886
4. Allgemeine Hinweise zur Gestaltung des IT-Outsourcing-Vertrages .....	888
V. Die Regelungen der einzelnen Vertragsteile .....	889
1. Aufbauschema .....	889
2. Der Rahmenvertrag und seine Regelungen als Fundament des Projektes .....	890
3. Die Transition und Transformation .....	911
4. Das Asset Transfer Agreement .....	914
5. Der Vertrag zur Übernahme von Drittverträgen .....	915
6. Personalübertragungsvertrag und § 613a BGB .....	916
7. Leistungsscheine und Service Level Agreements .....	917
VI. Besonderheiten des Outsourcing in der Kredit- und Finanzbranche .....	920
1. Besondere organisatorische Anforderungen an Kreditinstitute und Finanzdienstleister .....	921
2. Outsourcing im Wertpapierhandel – Anwendbarkeit von § 33 Wertpapierhandelsgesetz .....	922
VII. Besonderheiten des Outsourcing in der Versicherungsbranche .....	923
1. Strafvorschrift des 203 StGB – ein „Showstopper“ für das Outsourcing in der Versicherungsbranche? .....	924

## Inhaltsverzeichnis

---

2. Die MaRisk VA .....	926
3. Funktionsausgliederungen im Sinne des § 13 VAG .....	926
VIII. Internationale Bezüge des Outsourcing, Offshoring-Projekte .....	927
1. Offshoring – Regionen und Besonderheiten .....	927
2. Scope eines Offshoring-Projekts .....	927
3. Besondere Risiken im internationalen Umfeld .....	928
4. Besonderheiten bei der Vertragsgestaltung .....	928
5. Strukturmodelle .....	928
6. Regelungen zur Qualitätssicherung .....	929
7. Gestaltung von Service Level Agreements .....	929
8. Durchsetzung vertraglicher Ansprüche durch Garantien und Performance Bonds .....	929
9. IP-rechtliche Fragestellungen .....	930
10. Datenschutz .....	930
 § 18 Verantwortung für Inhalte im Internet .....	931
I. Allgemeines .....	932
II. Verantwortung für eigene Inhalte .....	933
III. Verantwortung für zu eigen gemachte Inhalte .....	933
1. Definition der Rechtsprechung .....	933
2. Entwicklung der Rechtsprechung .....	934
IV. Verantwortung für fremde Inhalte .....	935
1. Definition .....	935
2. Grundsätze der mittelbaren Störerhaftung .....	935
3. Haftung nach dem TMG .....	941
V. Ansprüche .....	949
1. Beseitigungsansprüche .....	949
2. Unterlassungsansprüche .....	949
3. Schadensersatzansprüche .....	951
VI. Prozessuale .....	952
1. Außergerichtliche Abmahnung .....	952
2. Einstweilige Verfügung .....	953
3. Beweislast/Darlegungslast .....	954
VII. Die Haftung einzelner Anbieter und privater Personen .....	955
1. Gästebücher .....	955
2. Plattformen .....	955
3. Suchmaschinen .....	957
4. Admin-C .....	958
5. Affiliates .....	959
6. Verlinkte Inhalte .....	960
7. Filesharing .....	961
 § 19 Domainrecht .....	965
I. Grundüberlegungen .....	966
II. Die DENIC und die Registrierung einer Domain .....	967
1. Wer ist die DENIC? .....	967
2. Kartellrechtliche Betrachtung der DENIC .....	967
3. Welcher Rechtsnatur ist der Domain-Registrierungsvertrag? .....	967
4. Die Haftung der DENIC .....	968
III. Die Rechtsnatur eines Domännamens .....	969
1. Rechte aus dem Vertrag mit der DENIC .....	969
2. Namens- und Kennzeichenrechte .....	969

# Inhaltsverzeichnis

---

IV. Der Schutz nach § 4 MarkenG .....	970
1. Entstehung des Schutzes nach § 4 MarkenG .....	970
2. Die Verletzung von Markenrechten nach den §§ 14, 4 MarkenG .....	971
3. Rechtsverletzende Benutzung .....	975
4. Rechtsfolgen .....	977
V. Der Schutz nach § 5 MarkenG .....	978
1. Entstehung des Schutzes nach § 5 MarkenG .....	978
2. Die besondere Geschäftsbezeichnung .....	980
3. Geschäftsabzeichen .....	980
4. Werktitel .....	980
5. Geographische Herkunftsangaben .....	981
6. Rechtsverletzende Benutzung .....	982
7. Rechtsfolgen .....	982
VI. Der Schutz nach § 12 BGB .....	982
1. Grundlagen .....	982
2. Verletzungsfälle .....	983
3. Namenanmaßung und Namensleugnung .....	984
4. Namensrecht und Pseudonyme .....	984
5. Kein umfassender Freihalteanspruch .....	985
6. Das Gebot der Rücksichtnahme/allgemeines Freihaltebedürfnis .....	985
VII. Das Recht der Gleichnamigen .....	986
1. Das „Gerechtigkeitsprinzip“ oder: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ ..	986
2. Kollisionen der §§ 4, 14 MarkenG mit § 12 BGB .....	986
3. Kollisionen der §§ 5, 15 MarkenG mit § 12 BGB .....	986
4. Kollision zweier geschäftlicher Bezeichnungen .....	987
5. Die Kollision zweier bürgerlicher Namen .....	988
VIII. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche .....	988
1. Grundsätzliches .....	988
2. Einzelfälle .....	989
IX. Ergänzender Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB .....	992
X. Die Übertragung von Domainnamen .....	992
XI. Die Lizenzierung von Domainnamen .....	992
XII. Außergerichtliche Streitbeilegung .....	993
1. Dispute-Eintrag bei der Denic .....	993
2. Art des Anspruches gegenüber ausländischen Vergabestellen .....	993
3. Internationale Schiedsverfahren: Wipo Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) .....	993
§ 20 Providerverträge im Internet .....	995
I. Allgemeines .....	995
II. Regulatorischer und rechtlicher Rahmen .....	996
1. Gesetzliche Definitionen .....	997
2. Vertragsrechtlicher Rahmen .....	997
III. Vertragstypen .....	998
1. Access-Provider (Zugangsprovider) .....	998
2. Host-Provider .....	1002
3. Domain-Provider .....	1005
4. Content-/Information-Provider .....	1006
5. Email-Service-Provider .....	1008
6. Web-Designer .....	1009

<b>§ 21 Webshop-Outsourcing .....</b>	1013
I. Allgemeines .....	1013
1. Verwendungsmöglichkeiten .....	1013
2. Abgrenzung .....	1014
3. Hintergrund und Ziel des Webshop-Outsourcing .....	1015
II. Rechtsnatur .....	1017
1. Stand der Literatur und Rechtsprechung .....	1017
2. Ausgangspunkt: Vertragstypische Leistungspflichten des Internet-System-Vertrags .....	1019
3. Anwendung der BGH-Rechtsprechung auf den Webshop-Outsourcing-Vertrag .....	1020
4. Hauptleistungspflichten und vertraglicher Schwerpunkt .....	1021
5. Webshop-Outsourcing als Gesamtsystem .....	1022
III. Vertragsgestaltung .....	1023
1. Vertragsaufbau .....	1023
2. Einzelheiten zu einigen wesentlichen Regelungsbereichen .....	1026
<b>§ 22 Besonderheiten in Verbraucherverträgen bei Überlassung von Hardware und Software .....</b>	1039
I. Anwendungsbereich des Verbraucherrechts .....	1040
1. Verbraucher- und Unternehmerbegriff .....	1040
2. Nicht erkennbarer Vertragszweck .....	1040
3. Gemischte Kaufzwecke: Dual Use .....	1041
4. Beschränkung auf natürliche Personen; BGB-Gesellschaft .....	1041
5. Existenzgründer als Verbraucher? .....	1042
6. Abgrenzung zur gewerblichen Tätigkeit und die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 1 S. 2 BGB (e-Bay-PowerSeller) .....	1042
7. Beweislast .....	1043
II. Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs .....	1043
1. Kauf- und Werklieferungsverträge über bewegliche Sachen .....	1044
2. Software als bewegliche Sache; § 651 BGB; Download .....	1044
3. Keine Herausgabe von Gebrauchsvorteilen .....	1045
4. Unabdingbarkeit gemäß § 475 BGB .....	1045
5. Garantien .....	1047
6. Rückgriffsrecht des Unternehmers, §§ 478, 479 BGB .....	1051
III. Besonderheiten bei Verbraucherverträgen im AGB-Recht mit Klauselbeispielen .....	1053
1. Einbeziehung von AGB .....	1054
2. Inhaltskontrolle von AGB bei Verbraucherverträgen .....	1058
IV. Besonderheiten bei Finanzierungsgeschäften mit Verbrauchern .....	1066
1. Anwendungsbereich .....	1066
2. Anforderungen des Verbraucherkreditrechts .....	1067
3. Verbundene Geschäfte .....	1070
V. Prozessuale und internationale Bezüge .....	1071
1. Verbrauchergerichtsstand .....	1071
2. Anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen mit Auslandsbezug .....	1072
3. Ausblick .....	1075
<b>§ 23 E-Commerce und Fernabsatzrecht .....</b>	1077
I. Allgemeines .....	1078
II. Vertragsschluss .....	1078
1. Willenserklärung im Internet .....	1079
2. Vertragsschluss im WWW .....	1080

# Inhaltsverzeichnis

---

3. Anfechtung von Willenserklärungen im Internet .....	1081
4. Zugang von Willenserklärungen im Internet .....	1084
III. Business-to-Business, B2B .....	1086
1. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“) .....	1086
2. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312 e BGB .....	1087
IV. Business-to-Consumer – B2C .....	1096
1. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	1096
2. Besonderheiten im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312 e BGB .....	1098
3. Fernabsatzrecht, §§ 312 b–§ 312 d BGB .....	1099
4. Widerrufsrecht .....	1102
5. Die Textformproblematik .....	1115
6. Wertersatz, § 357 Abs. 3 S. 3 BGB .....	1116
7. Hin- und Rücksendekosten .....	1118
8. Umgehungsverbot, § 312 g BGB .....	1120
9. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Pflichten der §§ 312 c und 312 e BGB .....	1120
10. Preisangabenverordnung (PAngV) .....	1121
V. Synopsen .....	1127
1. Synopse: § 312 c BGB .....	1127
2. Synopse: § 312 e BGB .....	1127
3. Synopse: § 355 BGB .....	1128
<b>§ 24 Webdesign, Online- und E-Mail-Marketing, Online-Auktionen, E-Payment ...</b>	<b>1129</b>
I. Webdesign-Verträge .....	1132
1. Rechtsnatur .....	1132
2. Vertragsinhalte des Webdesign-Vertrags .....	1135
II. Online- und E-Mail-Marketing .....	1141
1. Internet-Marketing, Meta-Tags und Ad-Words .....	1141
2. E-Mail-Marketing .....	1147
3. Besondere Leistungsgegenstände .....	1156
III. Online-Auktionen .....	1158
1. Grundlagen bei Onlineauktionen .....	1158
2. Bewertungssystem .....	1162
IV. E-Payment .....	1164
1. Überweisung/Online-Banking .....	1165
2. Kreditkartenzahlungen .....	1170
3. Elektronisches Lastschriftverfahren .....	1172
4. PayPal .....	1173
5. Sofortüberweisung .....	1175
6. Elektronisches Geld .....	1176
7. Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen bei Finanzdienstleistungen – § 312 c Abs. 1 BGB i. V. m. Art 246 § 1 Abs. 2 EGBGB .....	1177
8. Garantiefonds und andere Entschädigungsregelungen – Art. 246 § 1 Abs. 2 Nr. 8 EGBGB .....	1178
9. Informations- und Unterrichtungspflichten bei Zahlungsdiensten – § 675 d BGB i. V. m. Art. 248 EGBGB .....	1178
<b>§ 25 Recht des Datenschutzes .....</b>	<b>1179</b>
I. Einleitung .....	1183
II. Persönlichkeitsrecht, Datenschutz und verfassungsrechtliche Grundlagen .....	1186
1. Schutzgüter und Abgrenzungen .....	1186
2. Entwicklung der Datenschutzgesetzgebung .....	1190
3. Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten .....	1195

## Inhaltsverzeichnis

---

III. Überblick über das Bundesdatenschutzgesetz .....	1201
1. Systematik des Datenschutzrechts .....	1201
2. Aufbau des BDSG .....	1204
3. Grundbegriffe des BDSG .....	1206
4. Grundprinzipien des BDSG .....	1209
IV. Zulässigkeit des Umgangs mit personenbezogenen Daten – Beispiel Beschäftigtendatenschutz .....	1212
1. Ausgangssituation zum Konzerndatenschutz .....	1212
2. Erlaubnisvorschriften außerhalb des BDSG .....	1213
3. „Normalfall“ des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten .....	1216
4. Kontrollen von Beschäftigtendaten und interne Ermittlungen .....	1222
5. Konzerndatenschutz, Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 BDSG) und Funktionsübertragung .....	1236
6. Arbeitnehmervereinwilligungen und Beteiligung des Betriebsrats .....	1241
7. Novelle im Beschäftigtendatenschutz .....	1245
V. Betrieblicher Beauftragter für den Datenschutz .....	1249
1. Europarechtliche Vorgaben und Entwicklung .....	1249
2. Pflichten bei der Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz .....	1250
3. Fachkunde und Zuverlässigkeit .....	1253
4. Aufgaben des Datenschutzbeauftragten .....	1255
5. Rechte des betrieblichen Datenschutzbeauftragten .....	1256
6. Externer Datenschutzbeauftragter als gewerbliche Tätigkeit .....	1261
VI. Datenschutzrechtliche Einwilligung .....	1262
1. Einwilligung nach BDSG .....	1262
2. Einwilligung nach TMG .....	1266
3. Einwilligung nach TKG .....	1267
4. Einwilligung im Direktmarketing .....	1268
VII. Kundendatenschutz (Adresshandel, CRM, Scoring u. ä.) .....	1269
1. Adresshandel und Werbung .....	1269
2. Customer Relationship Management (CRM), Profilbildung .....	1270
3. Bonitätsprüfung, Scoring, Geo-Scoring .....	1273
4. Datenschutz und Marketing – das Zusammenspiel von UWG und BDSG	1277
VIII. Weitere Bedrohungsszenarien .....	1283
1. Mautdaten .....	1283
2. Vorratsdatenspeicherung .....	1284
3. TKÜV .....	1285
4. Fluggastdaten .....	1286
5. Smart Metering .....	1288
6. Cloud Computing .....	1289
7. Tests mit Echtdaten bei Systemeinführungen .....	1291
IX. Informationsfreiheitsgesetz .....	1292
1. Allgemeines .....	1292
2. Informationszugangsmöglichkeiten vor Inkrafttreten des IfG .....	1292
3. Aufbau des IfG und wesentliche Folgerungen .....	1293
Anhang: Ausgewählte Verfahren mit Rechtsprechungs- und Literatur- beispielen .....	1294
§ 26 Grenzüberschreitende Datenverarbeitung .....	1313
I. Die Harmonisierung des Datenschutzrechts innerhalb der EU .....	1314
1. Die EU-Datenschutzrichtlinie .....	1314
2. Bereichsspezifischer Datenschutz .....	1316
3. Aktuelle Reformbemühungen .....	1317

# Inhaltsverzeichnis

---

II.	Der Internationale Anwendungsbereich des deutschen Datenschutzrechts ....	1318
1.	Die Regelungen des BDSG .....	1318
2.	Bereichsspezifischer Datenschutz .....	1319
3.	Praktische Probleme .....	1319
III.	Die Rechtmäßigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten in das Ausland nach deutschem Datenschutzrecht .....	1320
1.	Vorbemerkung .....	1320
2.	Übermittlung personenbezogener Daten an Stellen in anderen Mitgliedsstaaten der EU und den Vertragsstaaten des EWR .....	1320
3.	Übermittlung personenbezogener Daten an Stellen außerhalb der Mitgliedsstaaten der EU und der Vertragsstaaten des EWR .....	1321
4.	Auftragsdatenverarbeitung .....	1326
IV.	Spezialprobleme .....	1329
1.	Cloud Computing .....	1329
2.	E-Discovery .....	1330
3.	SWIFT .....	1332
<b>§ 27</b>	<b>Datenschutz der Telemedien .....</b>	<b>1335</b>
I.	Allgemeines .....	1337
1.	Historie .....	1337
2.	Anwendungsbereich und Abgrenzung .....	1338
3.	Datenschutzregelungen im TMG .....	1341
II.	Datenschutzanforderungen an die Ausgestaltung von Websites .....	1345
1.	Erfassung von personenbezogenen Daten .....	1345
2.	Datenschutzerklärung des Diensteanbieters .....	1365
3.	Einwilligungserklärung nach § 13 Abs. 2, Abs. 3 TMG und Kopplungsverbot .....	1368
4.	Volljährigkeitserklärung, Altersverifikation .....	1369
5.	Datenschutzfreundliche Standardeinstellungen und Schutz von Minderjährigen .....	1370
III.	User Generated Content .....	1371
1.	Bewertung von Einzelpersonen in Internetportalen .....	1371
2.	Blogs und soziale Netzwerke .....	1372
IV.	Datenschutz bei Online-Spielen .....	1374
1.	Funktionsweise von Online-Spielen .....	1374
2.	Vermarktungsinteressen an Spielerdaten .....	1375
3.	Datenschutzrechtliche Vorgaben .....	1376
V.	Checkliste: Wesentliche Anforderungen an die Gestaltung von Websites (v.a. nach TMG) .....	1378
<b>§ 28</b>	<b>Berufsspezifische Regelungen, Recht der elektronischen Signaturen, elektronischer Personalausweis, DE-Mail .....</b>	<b>1387</b>
I.	Berufsspezifische Regelungen .....	1388
1.	Verhältnis zum Datenschutzrecht .....	1388
2.	Geheimhaltungspflichten .....	1390
3.	Grundregeln der Anwaltschaft in der Informationsgesellschaft .....	1391
4.	Spezifisches Werberecht für Freie Berufe .....	1392
5.	DL-InfoV .....	1394
II.	Recht der elektronischen Signaturen .....	1397
1.	Technische Grundlagen .....	1397
2.	Recht der elektronischen Signaturen .....	1404
3.	Praxis elektronischer Signaturen .....	1419

III.	Elektronischer Personalausweis .....	1437
1.	Das neue Personalausweisgesetz vom 18. 6. 2009 .....	1437
2.	Verpflichtende und optionale Funktionen .....	1438
3.	Technik und Gestaltung .....	1438
4.	Der nPA und das Internet .....	1438
5.	Verlust des nPA .....	1440
IV.	De-Mail .....	1440
1.	Einleitung .....	1440
2.	Zweck und Struktur des DeMailG .....	1440
3.	De-Mail als Dienst im Sinne des TKG und des TMG .....	1441
4.	Akkreditierung der Anbieter .....	1441
5.	Ausgestaltung der E-Mail-Adresse .....	1442
6.	Identitätsfeststellung des Nutzers und Anmeldeverfahren .....	1442
7.	Sicherheit des Transports .....	1443
8.	Zusatzdienste nach dem DeMailG .....	1443
9.	Bestätigungen .....	1444
10.	Zustellung und Zugang .....	1444
11.	Beweis und Anscheinsbeweis und dessen Erschütterung .....	1445
12.	Haftung .....	1445
	<b>§ 29 Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste .....</b>	<b>1447</b>
I.	Technische Grundlagen der Telekommunikation .....	1449
1.	Die Telekommunikationsverbindung .....	1449
2.	Festnetz .....	1451
3.	Mobilfunk .....	1453
4.	Interconnection .....	1455
5.	Lokale und regionale Funknetze .....	1456
6.	Internettelefonie/VoIP .....	1457
7.	Next Generation Networks (NGN) .....	1458
II.	Die sektorspezifische Regulierung der Telekommunikation – Grundlagen ....	1458
1.	Die Liberalisierung und Harmonisierung der Telekommunikationsmärkte .....	1458
2.	Die Regulierungsbehörden und deren Zuständigkeiten .....	1464
3.	Das Telekommunikationsrecht als sektorspezifisches Kartellrecht .....	1465
III.	Die Telekommunikationsregulierung nach dem TKG 2004 .....	1466
1.	Marktzutritt .....	1468
2.	Marktregulierung .....	1469
3.	Frequenzordnung .....	1484
4.	Nummerierung .....	1491
5.	Weitere relevante Bestimmungen des TKG 2004 im Überblick .....	1497
6.	Rechtsschutz .....	1498
IV.	Vertragsrecht und besonderer Kundenschutz .....	1499
1.	Rechtsnatur von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen ...	1499
2.	Exkurs: Werbung für Telekommunikationsdienstleistungen und Lautkeitsrecht .....	1502
3.	Zustandekommen .....	1505
4.	Pflichten der Parteien von Telekommunikationsverträgen .....	1517
5.	Leistungsstörungen und Haftung im Rahmen von Telekommunikationsverträgen .....	1531
6.	Beendigung von Telekommunikationsverträgen .....	1534
7.	Sonderfall: Dauerschuldverhältnisse bei Kurzwahldiensten .....	1537
8.	Besonderes Datenschutzrecht .....	1537

# Inhaltsverzeichnis

---

§ 30 Öffentliche Vergabe von Leistungen der Informationstechnologien .....	1545
I. Einleitung .....	1549
1. Begriff und Ziel des Vergaberechts .....	1549
2. Wirtschaftliche Bedeutung des Vergaberechts .....	1550
3. Einfluss des Europarechts .....	1550
4. Kein Sonder-Vergaberecht für IT-Leistungen .....	1551
5. Anwendbare Regelungen – Vorbemerkung .....	1551
6. Vertragsschluss im Vergaberecht .....	1551
II. Aufbau des Vergaberechts: Überblick über die rechtlichen Grundlagen .....	1552
1. Einschlägige Vorschriften .....	1552
2. EU-Richtlinien .....	1553
3. Umsetzung der EU-Richtlinien VKR und SKR in Deutschland (Vergaberechtsreform) .....	1554
4. Auswirkungen des Konjunkturpakets II auf die Vergabe öffentlicher Aufträge .....	1558
5. GWB: Vorschriften des 4. Teils: §§ 97–101 GWB .....	1562
6. Vergabeverordnung .....	1562
7. Die einzelnen Vergabe- und Vertragsordnungen .....	1563
III. Grundprinzipien der Auftragsvergabe .....	1565
1. Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgrundsatz .....	1565
2. Wettbewerbsgrundsatz .....	1566
3. Transparenz und Vertraulichkeit .....	1566
4. Berücksichtigung mittelständischer Interessen .....	1566
5. Prinzip der Wirtschaftlichkeit, Vergabe an geeignete Unternehmen .....	1568
IV. Ausschreibungspflicht bei der Vergabe von IT-Leistungen auf nationaler bzw. EU-Ebene .....	1569
1. Grundsätze .....	1569
2. Schwellenwerte .....	1569
3. Ausschreibungspflicht: Die Kriterien nach §§ 97–99 GWB (EU-Ebene) ..	1572
V. Zusammenarbeit im öffentlichen Bereich .....	1578
1. Organisationsprivatisierung/ÖPP oder PPP Überblick .....	1578
2. Kooperation mit anderen öffentlichen Auftraggebern (ÖÖP/PPP) .....	1579
3. Artikel 91 c GG .....	1580
VI. Zu vergebende Leistungen und maßgebliche Verdingungsordnung, Rahmen- vereinbarung, Vertragsänderung/-verlängerung .....	1581
1. Lieferleistungen .....	1581
2. Sonstige Leistungen/Dienstleistungen VOF .....	1581
3. Gemischte Verträge .....	1582
4. Rahmenvereinbarungen .....	1582
5. Vertragsänderungen, Vertragsverlängerungen .....	1585
VII. Vergabeverfahren nach VOL/A .....	1587
1. Anwendung der VOL/A .....	1587
2. Vorbereitung eines Vergabeverfahrens .....	1588
3. Verfahrensarten auf EU-Ebene .....	1599
4. De Facto Vergaben .....	1601
5. Das Offene Verfahren/die öffentliche Ausschreibung .....	1601
6. Das Nichtoffene Verfahren (national: die beschränkte Ausschreibung) ...	1602
7. Das Verhandlungsverfahren/Die freihändige Vergabe .....	1603
8. Der Wettbewerbliche Dialog .....	1623
9. Informations- und Wartepflicht gem. § 101 a GWB .....	1627
10. Elektronische (E-) Vergabe .....	1628
VIII. Rechtsschutzmöglichkeiten .....	1630
1. Überblick .....	1630

2. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte .....	1632
3. Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte .....	1635
Anhang .....	1650
 § 31 Besondere und ergänzende Vertragsbedingungen der öffentlichen Hand – BVB und EVB-IT .....	
I. Allgemeines .....	1655
1. Hintergrund .....	1655
2. Rechtscharakter der BVB und EVB-IT .....	1658
3. Aufbau der BVB .....	1660
4. Aufbau der EVB-IT .....	1660
II. Vertragsübergreifende Regelungsbereiche der EVB-IT .....	1663
1. Einleitung .....	1663
2. Die einzelnen Regelungsbereiche .....	1664
III. Besonderheiten einzelner Vertragstypen (ohne System und Systemlieferung) ..	1677
1. EVB-IT Kauf .....	1677
2. EVB-IT Instandhaltung .....	1680
3. EVB-IT Dienstleistung .....	1683
4. EVB-IT Überlassung .....	1684
5. EVB-IT Pflege S .....	1685
IV. EVB-IT System .....	1688
1. Anwendungsbereich .....	1688
2. Vertragsgegenstand, Vertragstypologie .....	1689
3. Aufbau und Struktur .....	1690
4. Einzelne Regelungsbereiche .....	1690
V. EVB-IT Systemlieferung .....	1695
1. Anwendungsbereich .....	1695
2. Aufbau und Struktur .....	1696
3. Vertragsgegenstand .....	1696
4. Ausgewählte Regelungsinhalte .....	1697
 § 32 Internationales Privatrecht .....	
I. Allgemeine Grundsätze/Rechtsquellen des IPR .....	1706
II. Vertragsstatut/Anwendbares Recht .....	1708
1. Grundsätze .....	1708
2. Vertragsstatut und Verbraucherschutz .....	1710
3. Vertragsstatut und Lizenzverträge .....	1711
4. Wiener UN-Kaufrecht (CISG) .....	1717
III. Vertragsstatut und Elektronischer Geschäftsverkehr .....	1719
1. Kaufmännischer Rechtsverkehr .....	1719
2. Verbraucherverträge .....	1720
IV. Möglichkeiten und Grenzen der Rechtswahl .....	1722
1. Kaufmännischer Rechtsverkehr .....	1722
2. Verbraucherverträge .....	1725
3. Besonderheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs .....	1726
V. Lokalisierung von Verträgen, „Policies“ und Webseiten im Verhältnis Deutschland-Schweiz .....	1727
1. Lokalisierung auf der Ebene des Kollisionsrechts .....	1727
2. Lokalisierung auf der Ebene zwingender Rechtsnormen .....	1728
3. Lokalisierung auf Ebene des Vertragsrechts .....	1733

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 33 Außergerichtliche Streitbeilegung und Prozessvorbereitung .....</b>	<b>1741</b>
I. Schiedsverfahren und Schieds-/Privatgutachten .....	1742
1. Schiedsverfahren als mögliche Konfliktlösung .....	1742
2. Schiedsgutachten und Privatgutachten .....	1749
II. Das selbstständige Beweisverfahren .....	1754
1. Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens .....	1755
2. Beweiserhebung .....	1759
3. Beendigung des selbstständigen Beweisverfahrens .....	1760
4. Verwertung im Hauptsacheprozess .....	1763
5. Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens .....	1763
III. Mediation .....	1767
1. Grundlagen der Mediation .....	1767
2. Grundsätze der Mediation .....	1771
3. Ablauf einer Mediation .....	1774
4. Vor- und Nachteile der Mediation .....	1776
5. Anbahnung bzw. Vorbereitung der Mediation .....	1777
<b>§ 34 Gerichtliche Auseinandersetzungen .....</b>	<b>1779</b>
I. Das Hauptsacheverfahren I. Instanz .....	1780
1. Zulässigkeit der Klage .....	1780
2. Begründetheit der Klage .....	1798
II. Das Berufungsverfahren .....	1807
1. Sinn der Regelung .....	1807
2. Zulässigkeit der Berufung .....	1808
3. Begründetheit der Berufung .....	1810
4. Gang des Berufungsverfahrens im Übrigen .....	1812
III. Das Revisionsverfahren .....	1813
1. Zulässigkeit der Revision .....	1813
2. Begründetheit der Revision .....	1814
3. Gang des Revisionsverfahrens im Übrigen .....	1815
IV. Vollstreckungsprobleme .....	1815
1. Herausgabe von Vollstreckung in Soft-/Hardware .....	1815
2. Zug-um-Zug-Verurteilung/Vollstreckung wegen Geldzahlung bei Erstellung oder Anpassung von Software .....	1815
V. Internationales Zivilverfahrensrecht/Internationales Zivilprozessrecht (IZPR) .....	1816
1. Einleitung .....	1816
2. Die Zuständigkeitsregelungen des IZPR .....	1818
3. Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Luganer Abkommen) .....	1819
4. Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels- sachen (EuGVVO) .....	1820
5. Europäischer Vollstreckungstitel .....	1823
6. Mahnverfahren und Europäisches Mahnverfahren .....	1824
7. Selbstständiges Beweisverfahren .....	1826
8. Streitverkündung .....	1827
<b>§ 35 Der Sachverständigenbeweis in Zivilprozessen .....</b>	<b>1829</b>
I. Einführung .....	1829
1. Fragestellungen aus technischer Sicht .....	1830
2. Ziele bei der Formulierung von Sachverständigen-Beweisantritten .....	1831

II.	Substantierung .....	1832
1.	Beschreibung des Ausgangssachverhalts .....	1832
2.	Beschreibung von Fehlern .....	1834
III.	Anforderungen an den Sachverständigenbeweis .....	1846
IV.	Selbstständiges Beweisverfahren .....	1850
 § 36 Strafrecht im Bereich der Informationstechnologien .....		1853
I.	Allgemeines .....	1856
1.	Voraussetzungen der Strafbarkeit .....	1856
II.	Materieller Teil des Computer- und Internetstrafrechts .....	1861
1.	Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen § 86 StGB .....	1862
2.	Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat § 91 StGB .....	1862
3.	Öffentliche Aufforderung zu Straftaten § 111 StGB .....	1863
4.	Volksverhetzung § 130 StGB .....	1864
5.	Anleitung zu Straftaten § 130a StGB .....	1864
6.	Gewaltdarstellung § 131 StGB .....	1865
7.	Sexueller Missbrauch von Kindern über das Internet § 176 StGB (Auszug) .....	1865
8.	Verbreitung und Besitz pornographischer Schriften §§ 184 ff. StGB .....	1866
9.	Beleidigungsdelikte §§ 185 ff. StGB .....	1871
10.	Ausspähen von Daten § 202 a StGB .....	1871
11.	Abfangen von Daten § 202 b StGB .....	1873
12.	Vorbereiten des Ausspähens oder Abfangens von Daten § 202 c StGB ....	1875
13.	Offenbarung und Verwertung fremder Geheimnisse §§ 203, 204 StGB ...	1879
14.	Strafbare Verwendung personenbezogener Daten §§ 44, 43 BDSG .....	1881
15.	Computerbetrug § 263 a StGB .....	1882
16.	Betrug im Internet § 263 StGB und § 263 a StGB .....	1885
17.	Fälschung technischer Aufzeichnungen § 268 StGB .....	1888
18.	Fälschung beweiserheblicher Daten § 269 StGB .....	1888
19.	Täuschung im Rechtsverkehr bei der Datenverarbeitung § 270 StGB ....	1889
20.	Mittelbare Falschbeurkundung § 271 StGB (Auszug) .....	1889
21.	Urkundenunterdrückung § 274 StGB (Auszug)) .....	1890
22.	Glücksspiele §§ 284 ff. StGB .....	1890
23.	Datenveränderung, § 303 a StGB .....	1892
24.	Computersabotage, § 303 b StGB .....	1894
25.	Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen 17 UWG .....	1896
26.	Urheberrechtsverletzungen, §§ 106 bis 111 a UrhG .....	1897
III.	Internationale Besonderheiten .....	1903
1.	Cyber Crime Convention CCC .....	1903
2.	Pläne der Kommission zur Abwehr von Cyberangriffen .....	1904
3.	Internationale Beispiele (Urheberrecht) .....	1904
IV.	Inanspruchnahme und Haftung von Providern .....	1905
1.	Datensicherung .....	1906
2.	Auskunftsverpflichtung .....	1908
3.	Haftung für Inhalte/Privilegierung nach §§ 7–10 TMG .....	1911
V.	Strafprozessrecht .....	1912
1.	Überblick .....	1912
2.	Besonderheiten .....	1913
3.	Ermittlungsmethoden .....	1915
Sachregister .....		1925