

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	19
Abbildungsverzeichnis .....	27

## **1. Kapitel: Einleitung und begriffliche Abgrenzung**

<b>I. Software- und Computerrecht – Aufgabe und Entwicklung . .</b>	<b>29</b>
<b>II. Gegenstand des Software- und Computerrechts .....</b>	<b>31</b>

## **2. Kapitel: Schutzrechte für Computerprogramme und Datenbanken**

<b>I. Überblick über die Schutzrechte .....</b>	<b>35</b>
<b>II. Urheberrechtlicher Schutz von Computerprogrammen .....</b>	<b>39</b>
1. Urheberrechtsschutz vor der Computerprogrammrichtlinie . . .	39
2. Computerprogramme als schutzfähige Werke (§§ 2 Abs. 1, 69a ff. UrhG) .....	42
a) Begriff des Computerprogramms .....	42
aa) Computerprogramm .....	42
bb) Entwurfsmaterial .....	43
cc) Eigenständige Programmbestandteile .....	44
dd) Software .....	45
b) Ungeschützte Elemente .....	46
aa) Ideen und Grundsätze .....	46
bb) Algorithmen .....	47
cc) Schnittstellen .....	48
dd) Programmiersprachen .....	48
c) Geschützte Ausdrucksformen .....	48
aa) Quellcode, Objektcode u. a. ....	48
bb) Art der Speicherung .....	49
d) Erforderliche Gestaltungshöhe .....	49
3. Urheberschaft an Computerprogrammen (§§ 7, 69b UrhG) . . .	51
a) Allgemeines Urheberrecht .....	51
b) Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen .....	51
c) Auftragsverhältnisse .....	55

4. Verwertungsrechte des Rechteinhabers am Computerprogramm (§ 69c UrhG) .....	55
a) Vervielfältigungsrecht .....	55
b) Bearbeitungsrecht .....	57
c) Verbreitungsrecht .....	59
aa) Grundsatz .....	59
bb) Erschöpfung .....	60
cc) Aufspaltung des Verbreitungsrechts und Erschöpfungswirkung .....	62
d) Recht der öffentlichen Wiedergabe .....	62
5. Softwarespezifische Schrankenbestimmungen (§§ 69d und e UrhG) .....	63
a) Privilegierte Handlungen des berechtigten Nutzers (§ 69d UrhG) .....	64
aa) Bestimmungsgemäße Nutzung .....	64
bb) Sicherungskopie .....	68
cc) Programmtestläufe .....	69
b) Dekompilierung (§ 69e UrhG) .....	70
aa) Sinn und Zweck der Regelung .....	70
bb) Voraussetzungen der Dekompilierungsfreiheit .....	72
cc) Verwendung durch Dekompilierung erhaltener Informationen .....	73
dd) Normale Auswertung und berechnigte Interessen .....	73
<b>III. Urheberrechtlicher Schutz von Datenbanken .....</b>	<b>75</b>
1. Schutzbedürfnis .....	75
2. Urheberschutz für Datenbankwerke (§ 4 Abs. 2 UrhG) .....	78
a) Schutzgegenstand .....	78
b) Schutzvoraussetzungen .....	80
c) Ausschließlichkeitsrechte und Schrankenbestimmungen ..	81
d) Schutzdauer .....	81
3. Sui-generis-Schutz für Datenbanken (§§ 87a ff. UrhG) .....	82
a) Begriff der Datenbank .....	82
b) Schutzrechtsinhaber .....	85
c) Rechte des Datenbankherstellers .....	86
aa) Arten der Ausschließlichkeitsrechte .....	87
bb) Übernahme insgesamt bzw. von wesentlichen Teilen ..	88
cc) Übernahme unwesentlicher Teile .....	89
d) Schrankenbestimmungen .....	91
e) Schutzdauer .....	92
4. Datenbanken und technische Schutzmechanismen .....	93
<b>IV. Patentrechtlicher Schutz .....</b>	<b>95</b>
1. Grundzüge des Patentschutzes .....	97

2. Programme als solche und programmbezogene Erfindungen . . . . .	99
a) Ausgangslage . . . . .	99
b) Lösungsansätze . . . . .	100
3. Erteilungspraxis und Rechtsprechung . . . . .	102
a) Rechtsprechung des EPA . . . . .	102
b) Deutsche Rechtsprechung . . . . .	103
<b>V. Kennzeichenrechtlicher Schutz . . . . .</b>	<b>106</b>
1. Mittelbarer Schutz für Computerprogramme . . . . .	106
2. Geschützte Kennzeichen . . . . .	106
a) Marken . . . . .	106
b) Geschäftliche Bezeichnungen . . . . .	108
3. Rechte des Markeninhabers . . . . .	108
<b>VI. Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Schutz . . . . .</b>	<b>110</b>
1. Verhältnis zum Urheberrecht . . . . .	110
2. Ergänzender Leistungsschutz . . . . .	110
3. Geheimnisschutz nach §§ 17–19 UWG . . . . .	112

### **3. Kapitel: Software-Vertragsrecht**

<b>I. Einleitung . . . . .</b>	<b>115</b>
<b>II. Erwerb und Nutzung von Software . . . . .</b>	<b>116</b>
1. Rechtsnatur von Software – Sache oder Recht? . . . . .	116
a) Definition von Computerprogrammen und von Software . . . . .	116
b) Problem: Sachkauf oder Lizenzvertrag . . . . .	117
c) Argumente . . . . .	118
aa) Software als Sache . . . . .	118
bb) Software als Recht . . . . .	119
d) Arbeitshypothese: Sachkauf . . . . .	119
2. Einräumung von Nutzungsrechten . . . . .	120
a) Computerprogramme und Urhebervertragsrecht . . . . .	121
b) Einfache und ausschließliche Nutzungsrechte . . . . .	123
c) Heimfall des Einzelrechts bei Erlöschen des Tochterrechts? . . . . .	124
d) Zweckübertragungslehre . . . . .	124
e) Unbekannte Nutzungsarten . . . . .	125
3. Verwendungsregelungen bei Computerprogrammen . . . . .	126
a) Verwendung als selbstständige Nutzungsart . . . . .	126
b) Hardwarebezogene Verwendungsregelungen . . . . .	127
aa) CPU-Klauseln . . . . .	127

bb) Einzelplatz-, Mehrplatz- oder Netzwerkversionen . . . . .	128
cc) OEM-Software . . . . .	128
c) Softwarebezogene Verwendungsregelungen . . . . .	130
aa) Territoriale Beschränkung und volumenabhängige Vergütung . . . . .	130
bb) Update- und Upgrade-Versionen . . . . .	130
cc) Demo- und Testversionen, Schüler- und Studentenversionen . . . . .	131
d) Inhaltliche und faktische Verwendungsregelungen . . . . .	131
aa) Inhaltsbezogene Beschränkungen . . . . .	131
bb) Programmsperren . . . . .	132
cc) Rechenzentren, Outsourcing und ASP . . . . .	133
e) Gebrauchtssoftware . . . . .	134
aa) Online-Vertrieb und Volumenlizenzen . . . . .	134
bb) Lösungsansätze . . . . .	135
f) Unternehmens- und Konzernlizenzen . . . . .	136
aa) Erscheinungsformen . . . . .	136
bb) Rechtsprobleme . . . . .	136
4. Sonstige urhebervertragliche Regelungen . . . . .	138
a) Unbekannte Nutzungsrechte . . . . .	138
b) Angemessene Vergütung . . . . .	139
5. Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vertragsbestimmungen . . . . .	140
6. Vertragstypologie bei der Überlassung von Standard- und Individualsoftware . . . . .	141
7. Besonderheiten bei Hardware . . . . .	144
a) Anwendbares Kaufrecht . . . . .	144
b) Sonderfragen . . . . .	144
8. Gemischte Verträge . . . . .	145
a) Praktische Relevanz . . . . .	145
b) Einheitlicher Vertrag . . . . .	146
c) Verbindung aus mehreren Verträgen . . . . .	147
9. Besonderheiten beim Vertragsschluss . . . . .	149
a) Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	149
b) Schutzhüllen- und Enter-Vereinbarungen . . . . .	151
c) Fernabsatzverträge . . . . .	151
aa) Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr . . . . .	152
bb) Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen . . . . .	153
<b>III. Pflege- und Wartungsverträge . . . . .</b>	<b>155</b>
1. Einordnung . . . . .	155
a) Definition . . . . .	155
b) Vertragstyp . . . . .	156

2. Leistungen .....	157
a) Leistungen des Softwarehauses .....	157
b) Mitwirkungspflichten des Nutzers .....	158
3. Rechtsprobleme .....	159
a) Abgrenzung zu Mängelansprüchen .....	159
b) Keine Pflegeverpflichtung .....	159
c) Kündigung .....	160
<b>IV. Quellcode, Softwarehinterlegung, Insolvenz und Sicherungsverträge .....</b>	<b>162</b>
1. Überlassung von Quellcode .....	162
2. Softwarehinterlegung .....	163
3. Software in der Insolvenz .....	164
4. Sicherungsverträge über Software .....	165
a) Keine Besicherung des Urheberrechts selbst .....	165
b) Sicherungsverträge über Nutzungsrechte .....	166
<b>V. Schuldrechtliche Pflichten bei Überlassungsverträgen .....</b>	<b>167</b>
1. Vorvertragliche Erklärungen und Pflichten .....	167
a) Absichtserklärungen und Vorfeldvereinbarungen .....	167
b) Aufklärung und Beratung .....	168
c) Erstellung eines Lasten- und Pflichtenheftes .....	169
aa) Funktion .....	169
bb) Inhalt .....	170
cc) Verantwortlichkeit für die Erstellung .....	171
2. Vertragsdurchführung .....	172
a) Programmüberlassung .....	172
b) Aktivierung, Registrierung und Programmsperren .....	172
c) Dokumentation .....	174
d) Installation und Altdatenübernahme .....	175
e) Datensicherung .....	175
f) Einweisung und Schulung .....	176
g) Mitwirkungspflichten des Kunden und Kündigungsrechte ..	176
h) Vergütung .....	177
3. Beendigung der Vertragsdurchführung .....	178
a) Werkvertragliche Abnahme .....	178
b) Kaufvertragliche Ablieferung .....	180
aa) Untersuchbarkeit durch den Kunden .....	180
bb) Verjährungsbeginn sowie Untersuchungs- und Rügeobliegenheit .....	180
c) Mietvertragliche Annahme und Rückgabe .....	182
4. Sonstige Vertragspflichten .....	183
a) Datenschutz .....	183
b) Geheimhaltung .....	184

<b>VI. Verletzung schuldrechtlicher Pflichten und Rechtsfolgen . . . .</b>	<b>185</b>
1. Verletzung von Pflichten vor Abschluss eines Vertrags . . . . .	185
a) Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . . . .	185
b) Falschberatung . . . . .	186
2. Allgemeines Leistungsstörungsrecht . . . . .	186
3. Mängelgewährleistung . . . . .	189
a) Arten von Mängeln . . . . .	189
aa) Sachmängel . . . . .	189
bb) Rechtsmängel . . . . .	194
b) Rechtsfolgen . . . . .	194
aa) Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche . . . . .	195
bb) Werkvertragliche Gewährleistungsansprüche . . . . .	197
cc) Mietvertragliche Gewährleistungsansprüche . . . . .	198
4. Verschärfung und Beschränkung der Haftung durch Vertrag . .	200
a) Vertragsstrafe . . . . .	200
b) Garantie . . . . .	201
c) Gewährleistungs- und Haftungsbeschränkungen . . . . .	202
aa) Haftungsbeschränkungen . . . . .	202
bb) Gewährleistungsbeschränkungen . . . . .	205
5. Verbrauchsgüterkauf . . . . .	206
a) Verbraucherschützende Vorschriften . . . . .	207
b) Rückgriff der Unternehmer in der Lieferkette . . . . .	208
<b>VII. Vertragspraxis . . . . .</b>	<b>210</b>
1. Open Source Software . . . . .	210
a) Hintergrund und rechtliche Einordnung . . . . .	210
b) Einteilung der Open-Source-Lizenzen nach dem Copyleft-Effekt . . . . .	211
c) Rechtsnatur von OSS-Lizenzen . . . . .	211
d) General Public License . . . . .	213
aa) Rechte des Lizenznehmers . . . . .	213
bb) Pflichten des Lizenznehmers . . . . .	213
cc) Viraler Effekt . . . . .	215
e) Gewährleistung und Haftung für GPL-Software . . . . .	216
f) Weitere Lizenztypen . . . . .	217
2. Application Service Providing . . . . .	218
a) Zusammengesetzter Vertrag, typische Leistung und Mietrecht . . . . .	219
b) Urheberrecht und Nutzungsrechte . . . . .	219
aa) Nutzung durch den Anbieter . . . . .	219
bb) Eigenständige Nutzungsart . . . . .	220
3. Rechenzentrumsverträge und IT-Outsourcing . . . . .	220
a) Rechenzentrumsvertrag . . . . .	221
aa) Vertragstypen . . . . .	221

bb) AGB-Kontrolle . . . . .	222
cc) Anpassung von Preis und Leistung . . . . .	222
dd) Nebenpflichten und Datenschutz . . . . .	223
ee) Urheberrecht und Nutzungsrechte . . . . .	223
b) IT-Outsourcing . . . . .	224
aa) Auslagerung und Übernahmeverträge . . . . .	224
bb) Betriebsübergang und Arbeitsverhältnisse . . . . .	224
4. Projektverträge . . . . .	226
5. Vertragsbedingungen der Öffentlichen Hand (BVB, EVB-IT) . . . . .	229
6. Dienst- und Servicevertrag . . . . .	231
7. Software und Leasing . . . . .	232
a) Leasingarten: Grobeinteilung und Abgrenzung . . . . .	233
b) Indirektes Finanzierungsleasing bei Software . . . . .	234
aa) Zurechnung von Lieferantenverhalten . . . . .	234
bb) Direktansprüche gegen den Lieferanten . . . . .	235
8. Vertrieb von Software . . . . .	236
<b>VIII. Außervertragliche Haftung des Herstellers . . . . .</b>	<b>237</b>
1. Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz . . . . .	238
a) Haftungsvoraussetzungen . . . . .	238
aa) Haftung für fehlerhafte Software? . . . . .	238
bb) Fehler i. S. v. § 3 ProdHaftG . . . . .	239
cc) Anspruchsverpflichteter . . . . .	239
b) Umfang der Haftung . . . . .	239
2. Produzentenhaftung . . . . .	240
a) Haftungsvoraussetzungen . . . . .	241
b) Umfang der Haftung . . . . .	242
3. Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und Software . . . . .	242
<b>4. Kapitel:</b>	
<b>Rechtsschutz gegen Verletzungshandlungen und prozessuale Fragen</b>	
<b>I. Rechtsfolgen von Schutzrechtsverletzungen . . . . .</b>	<b>243</b>
1. Ansprüche wegen Schutzrechtsverletzungen . . . . .	243
a) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche . . . . .	244
aa) Unterlassungsansprüche . . . . .	244
bb) Beseitigungsansprüche . . . . .	245
b) Schadensersatzansprüche . . . . .	245
aa) Voraussetzungen . . . . .	245
bb) Dreifache Schadensberechnung . . . . .	246
c) Bereicherungsansprüche . . . . .	248
d) Auskunftsansprüche . . . . .	248
aa) Vorlage- und Besichtigungsanspruch (§ 809 BGB) . . . . .	249

bb) Anspruch auf Drittauskunft .....	250
cc) Unselbstständiger Auskunftsanspruch (§ 242 BGB) ...	251
2. Störerhaftung .....	252
3. Urheberrechtliche Besonderheiten .....	254
a) Generelle Besonderheiten .....	254
b) Sondervorschriften für Computerprogramme .....	255
aa) Vernichtungsanspruch .....	255
bb) Umgehungsschutz .....	255
c) Allgemeiner Umgehungsschutz gemäß §§ 95a ff. UrhG....	257
d) Zugangskontrolldiensteschutzgesetz (ZKDSG).....	259
4. Wettbewerbsrechtliche Besonderheiten .....	259
a) Klagebefugnis .....	259
b) Abmahnung .....	260
c) Einstweiliger Rechtsschutz .....	260
5. Grenzbeschlagnahme .....	261
6. Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der RL 2004/48/EG .....	264
a) Inhabervermutung für Inhaber verwandter Schutzrechte ...	265
b) Materiell-rechtliche Ansprüche .....	265
c) Beweisregelungen und prozessuale Bestimmungen .....	266
d) Anpassung der Grenzbeschlagnahmenvorschriften .....	267
<b>II. Prozessuale Fragen bei Vertragsverletzungen .....</b>	<b>269</b>
1. Ausgangslage .....	269
2. Prozesse über Vertragsverletzungen .....	271
a) Klageformen und Anträge .....	271
b) Gerichte .....	272
3. Beweisfragen .....	272
a) Beweislast .....	272
b) Beweismittel .....	274
aa) Beweis durch Sachverständige .....	274
bb) Sonstige Beweismittel .....	275
c) Selbstständiges Beweisverfahren .....	276

## 5. Kapitel:

### Sonstige Rechtsfragen im Zusammenhang mit Software

<b>I. Kartellrecht .....</b>	<b>279</b>
1. Verhältnis des Rechts des geistigen Eigentums zum Wettbewerbsrecht .....	279
2. GruppenfreistellungsVO Technologietransfer .....	280
3. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	282



<b>II. Datenschutzrecht</b> .....	285
1. Regelungsproblem und Rechtsentwicklung .....	285
2. BDSG und die anderen Datenschutzgesetze .....	286
3. Grundbegriffe und Beteiligte .....	286
4. Grundprinzipien des Datenschutzes .....	288
a) Zulässigkeit .....	288
aa) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	288
bb) Zweckbindung .....	290
cc) Erforderlichkeit .....	290
b) Transparenz und Rechte der Betroffenen .....	290
c) Datensicherheit .....	291
5. Gesetzliche Datenverarbeitungsbefugnisse für die Privatwirtschaft .....	292
6. Datenschutzkontrolle .....	293
a) Selbstkontrolle durch den Betroffenen .....	293
b) Eigenkontrolle durch die datenverarbeitende Stelle .....	293
c) Fremdkontrolle durch staatliche Aufsicht .....	293
<b>III. Internetrecht</b> .....	294
1. Technische Grundlagen .....	294
2. Telemediengesetz .....	295
a) Anwendungsbereich .....	295
aa) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich .....	295
bb) Herkunftslandprinzip .....	297
b) Zulassungsfreiheit, Informationspflichten, Werbung und PR .....	297
c) Verantwortlichkeit .....	299
aa) Allgemeine Grundsätze .....	299
bb) Access .....	300
cc) Caching .....	300
dd) Hosting .....	300
ee) Hyperlinks und Suchmaschinen .....	301
d) Datenschutz bei Telemedien .....	302
aa) Anwendungsbereich .....	302
bb) Grundsätze und Pflichten des Diensteanbieters .....	303
cc) Bestands- und Nutzungsdaten .....	303
dd) Datenumgang für Marketing-Zwecke .....	304
ee) Datenübermittlung auf Grund staatlicher Anordnung .....	304
3. Domain-Namen .....	305
a) IP-Adressen und Domains .....	305
b) Vergabe von Internet-Domains .....	305
c) Zulässige Bezeichnungen für Domain-Namen .....	306

<b>IV. Telekommunikationsrecht</b> .....	307
1. Konvergenz von Telekommunikation und Informationstechnologie .....	307
2. Regulierung durch das TKG .....	307
a) Allgemeine Vorschriften .....	308
b) Marktregulierung .....	308
c) Kundenschutz .....	308
d) Rundfunkübertragung, technische Regulierung und Universaldienst .....	309
e) Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, öffentliche Sicherheit .....	310
f) Aufsicht und Sanktionen .....	313
<b>V. Recht der IT-Sicherheit</b> .....	313
1. Definition der IT-Sicherheit .....	313
2. Verpflichtung zur IT-Sicherheit .....	314
a) IT Governance im Gesellschaftsrecht .....	314
b) Buchführung und Steuern .....	315
c) Öffentliche Verwaltung und öffentliche Unternehmen .....	316
3. Maßstäbe der IT-Sicherheit .....	317
4. Elektronische Signaturen .....	318
<b>VI. Software und Vergaberecht</b> .....	319
1. Vergabe von IT-Leistungen .....	320
a) Schwellenwerte und Zweiteilung des Vergaberechts .....	320
b) Grobeinteilung der Vergabeverfahren .....	321
c) Anwendbare Verdingungsordnungen .....	321
d) Anzuwendende Vergabeverfahren .....	322
e) Rechtsfolgen bei fehlerhafter Vergabe .....	324
2. Elektronische Vergabe .....	324
<b>VII. Computerstrafrecht</b> .....	326
1. Begriff und Statistik .....	326
2. Nationales und internationales Recht .....	326
3. Anwendbarkeit deutschen Rechts .....	327
4. Straftatbestände im Einzelnen .....	328
a) „Klassisches“ Computerstrafrecht .....	328
b) Internetstraftaten .....	331
c) Strafrechtliche Ahndung von Urheberrechtsverletzungen .....	332
<b>VIII. Internationale Aspekte</b> .....	333
1. Internationale Zuständigkeit .....	334
a) EuGVVO und EuGVÜ .....	334
b) §§ 12 ff. ZPO .....	336

2. Anwendbares Recht .....	337
a) CISG .....	337
b) Rom I und Rom II .....	337
c) Deutsches IPR .....	339
aa) Auf Verträge anwendbares Recht .....	339
bb) Bei Rechtsverletzungen anwendbares Recht .....	341
Sachregister .....	345
Autorenprofile .....	349