

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
B. Einführung	26
I. Apps – Hilfsanwendungen für mobile Endgeräte	26
1. Apps, digitale Inhalte und Software	26
a) Apps und die verschiedenen Formen ihres Vertriebs	26
b) Digitale Inhalte und Software – komplementäre Begriffe?	32
aa) Digitale Inhalte	32
bb) Software	34
2. Überblick über die Besonderheiten des App-Vertriebs	36
a) Die Distribution über den App-Store	37
b) Komplexe Vertriebsstrukturen	39
c) Die Internationalität der Branche	41
d) Schaltung von Werbung und Nutzung von Daten	42
e) Die unkörperliche Lieferung von Apps und ihr Zuschnitt auf die Bedürfnisse des Betreibers	43
3. Zwischenergebnis	45
II. Ablauf des App-Erwerbs	45
III. Zwischenergebnis	50
C. Grundsätze der Ermittlung des anwendbaren Rechts im App-Vertrieb	51
I. Die Grundsätze des Art. 4 Rom I-VO	52
1. Die normierten Vertragsarten des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO	52
2. Die Regelanknüpfung des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO	56
3. Die offensichtlich engere Verbindung des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO	58
II. Die Sonderanknüpfung für Verbraucherverträge des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	60
1. Die Ausnahmen des Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO	60
2. Der Tatbestand des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	62
a) Verbrauchervertrag	62
b) Ausüben	64
c) Ausrichten	64

III.	Verbraucherverträge und Rechtswahl	74
1.	Anforderungen an eine Rechtswahl	74
2.	Einschränkungen bei der Rechtswahl	76
a)	Art. 3 Abs. 3, 4 Rom I-VO	76
b)	Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 46b EGBGB	79
aa)	Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO	79
bb)	Art. 46b EGBGB	81
IV.	Einfluss des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie	83
V.	Zwischenergebnis	88
D.	Die Bedeutung des Vertragsschlusses für die Reichweite von AGB	90
I.	Der Vertragsschluss im App-Vertrieb	93
1.	Vertragsschluss über das mobile Internet	94
2.	Der Vertragsschluss beim App-Überlassungsvertrag	95
a)	Die Angebots-Bildschirmseite: Invitatio ad offerendum oder Angebot? ..	95
b)	Die Parteien des Vertrags	100
c)	Stellungnahme	102
aa)	Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizonts	102
bb)	Für die Bewertung maßgebliche Umstände	105
cc)	Der Anbieter als der regelmäßige Vertragspartner des Nutzers	110
d)	Die Annahme durch den Nutzer	117
3.	Der Vertragsschluss bei In-App-Purchases und beim App-Store-Nutzungs- vertrag	121
a)	Der App-Store-Nutzungsvertrag	121
b)	In-App-Purchases	123
II.	Zwischenergebnis	124
E.	Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im App-Vertrieb	126
I.	Die Ausnahme in § 305a BGB	126
II.	Die Hinweisobliegenheit des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	128
III.	Das Verschaffen der Möglichkeit zur Kenntnisnahme, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ..	132
1.	Die Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB in der Diskussion zum E- Commerce	137
2.	Die Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB im App-Vertrieb	140
3.	Relevante Aspekte	142
a)	Kosten und sonstige Belastungen	142

b) Speicherfähigkeit der AGB	143
c) Druckmöglichkeit der AGB	146
d) Anzeige der AGB am Display	147
e) Kenntniserwerb durch Display-Anzeige im App-Vertrieb ..	148
4. Weitere gestalterische Möglichkeiten	152
5. Grenzen der Zumutbarkeit	154
6. Kenntniserwerb durch Verweis per Link	156
7. Die Sprachenfrage	157
IV. Das Einverständnis gem. § 305 Abs. 2 BGB	161
V. Zwischenergebnis	162
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt	162
VII. Nachträgliche Einbeziehung durch Abschluss eines Änderungs-/Nutzungsvertrags?	164
1. Reichweite des App-Überlassungsvertrags	165
2. Auswirkung auf die Willensentschließung	169
VIII. Einsatz von Rahmenverträgen gem. § 305 Abs. 3 BGB	171
IX. Zwischenergebnis	174
X. Drittwirkung der Betreiber-AGB?	174
1. Drittwirkung von AGB bei anderen Portalangeboten	176
2. Stellungnahme	177
3. Übertragbarkeit der Auslegungslösung auf den App-Vertrieb	178
4. Weitere Lösungsansätze	179
5. Zwischenergebnis	181
XI. Zwischenergebnis	181
F. Grundlagen der Inhaltskontrolle und Transparenzgebot	183
I. Die Notwendigkeit der Ermittlung eines vertraglichen Leitbilds bei der Inhaltskontrolle	187
II. Grundsätze der Ermittlung des Vertragstyps	188
III. Das Leitbild des App-Überlassungsvertrags	189
1. Überblick über den Meinungsstand	189
2. Der Meinungsstand zur Überlassung von Standardsoftware	190
3. Inhalt des App-Überlassungsvertrags	194

a)	Fehlende Sachqualität des Vertragsgegenstands	195
b)	Online-Funktionalitäten	197
c)	Dauerhaftigkeit der Überlassung	200
d)	Zwischenergebnis	201
4.	Das vertragliche Leitbild bei der entgeltlichen Standard-App-Überlassung	202
a)	Vertrag <i>sui generis</i> und Lizenzvertrag	202
b)	Stellungnahme	203
aa)	Kein Vertrag <i>sui generis</i>	203
bb)	Kein Lizenzvertrag	205
c)	Sachkauf, §§ 433 ff. BGB	208
d)	Sachkaufähnliches Rechtsgeschäft, § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB	210
e)	Zwischenergebnis	212
5.	Das vertragliche Leitbild bei der kostenfreien Standard-App-Überlassung	212
a)	Endgültige Vermögensverschiebung	213
b)	Unentgeltlichkeit	215
aa)	Datennutzung und Werbung als Gegenleistung	216
bb)	Fehlen einer rechtlichen Verknüpfung	217
cc)	Anknüpfungspunkt bei der Einwilligung	218
dd)	Bedeutung des Koppelungsverbots	219
ee)	Bedeutung der Widerruflichkeit	220
ff)	Einwilligung als bloße Erwartung des Anbieters	221
gg)	Gegenleistung bei Werbebannern	222
hh)	Interessen der Beteiligten	223
c)	Rechtsbindungswille	225
d)	Zwischenergebnis	225
6.	Das vertragliche Leitbild bei der Online-App-Überlassung	226
a)	Kaufrecht	226
b)	Mietrecht	226
c)	Werk-/Dienstvertragsrecht	228
d)	Kostenfreie Online-App-Überlassungsverträge	230
e)	Notwendigkeit der Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung	231
f)	Einordnung als gemischter Vertrag	232
g)	Zwischenergebnis	235
7.	Das vertragliche Leitbild des App-Store-Nutzungsvertrags	235
8.	Das vertragliche Leitbild bei In-App-Purchases	237
IV.	Zwischenergebnis	240

G. Darstellung und Inhaltskontrolle typischer Klauseln	242
I. Updateklauseln	243
1. Problemaufriss	245
2. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	248
3. § 308 Nr. 4 BGB	250
a) Anforderungen an die Transparenz	252
b) Anforderungen an die Zumutbarkeit	254
aa) Interessen des Verwenders	256
bb) Interessen des Nutzers	259
cc) Abwägung	260
(1) Klauseln zu attraktivitätssteigernden Updates	260
(2) Klauseln zur Fehlerbeseitigung	263
(3) Updates aufgrund von Gesetzesänderungen	265
c) Zwischenergebnis	266
4. Realisierung von Updates mittels Änderungsfiktion	266
5. Zwischenergebnis	270
II. Weitergabeverbote	271
1. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	272
2. Einschränkung der Weitergabe bei der Standard-App-Überlassung	273
a) Einschränkung urheberrechtlicher Befugnisse	273
b) Urheberrechtlicher Rahmen	274
c) Die UsedSoft-Entscheidung des EuGH	277
d) Anwendung der UsedSoft-Rechtsprechung auf Standard-Apps?	282
e) Der Erschöpfungsgrundsatz als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts	285
f) Einschränkung kaufvertraglicher Rechte durch Weitergabeverbote	287
aa) Meinungsstand	287
bb) Stellungnahme	288
g) Vorliegen eines überwiegenden Verwenderinteresses?	290
aa) Interessen des Nutzers	290
bb) Interessen des Anbieters	291
cc) Abwägung	292
3. Zwischenergebnis	298
4. Einschränkung der Weitergabe bei der Online-App-Überlassung	299
a) Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes	300
b) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken anderer gesetzlicher Regelungen	301

c) Vertragszweckgefährdung durch Weitergabeverbote	302
d) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	303
5. Einschränkung der Weitergabe bei der kostenfreien App-Überlassung	305
a) Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes	306
b) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken anderer gesetzlicher Regelungen	308
c) Vertragszweckgefährdung durch Weitergabeverbote	309
d) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	309
6. Zwischenergebnis	311
III. Gewährleistungs- und Haftungsbeschränkungen	312
1. Gewährleistungsbeschränkungen	313
a) Kaufrecht	313
b) Schenkungsrecht	316
c) Dienstvertrags- und Auftragsrecht	316
d) Zwischenergebnis	317
2. Anwendbarkeit der §§ 474 ff. BGB	318
a) Direkte Anwendung	319
b) Analoge Anwendung	322
3. Anwendbarkeit des § 309 Nr. 8 lit. b) BGB	326
4. Zwischenergebnis	330
5. Wirksamkeit von Gewährleistungsbeschränkungen bei der Standard-App-Überlassung	331
a) Einschränkung der Mangeldefinition	332
aa) (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	332
bb) Interessenabwägung	334
b) Einschränkung von Gewährleistungsrechten	334
aa) (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	334
bb) Interessenabwägung	337
6. Zwischenergebnis	340
7. Wirksamkeit von Einschränkungen bei der Haftung	340
a) § 309 Nr. 7 BGB als Schranke	341
b) Das Freizeichnungsverbot bei der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten	342
aa) Wesentliche Vertragspflichten bei einzelnen App-Überlassungsverträgen	343

bb) Ausklammerung von Schadensposten als Vertragszweckgefährdung	347
cc) Interessenabwägung	349
c) Zwischenergebnis	351
8. Zwischenergebnis	351
IV. Einstellungsklauseln	352
1. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	353
2. Maßstab der Inhaltskontrolle	353
3. (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	355
4. Einstellungsklauseln bei der kostenfreien Online-App-Überlassung	359
5. Interessenabwägung	360
6. Zwischenergebnis	361
H. Ausblick – vom gescheiterten Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zur DCRL – die Behandlung digitaler Inhalte auf Europäischer Ebene	362
I. Überblick zur Entstehung	362
II. Allgemeines	363
III. Anwendungsbereich des GEK	365
1. Art. 2 lit. j) GEK-VO	365
2. Art. 5 lit. b) GEK-VO	368
3. Dienstleistungen im GEK	369
4. Zwischenergebnis	372
IV. Der Begriff der digitalen Inhalte in der DCRL	372
V. Der Anwendungsbereich der DCRL	374
1. Allgemeines	374
2. Die Behandlung der kostenfreien Bereitstellung, Art. 3 Abs. 1 DCRL	376
3. Die Ausnahmen des Art. 3 Abs. 4 DCRL	378
4. Stellungnahme	379
5. Zwischenergebnis	380
VI. Das Gewährleistungsregime in der DCRL	381
1. Die Vertragsmäßigkeit des digitalen Inhalts, Art. 6 DCRL	381
2. Die Mängelrechte in der DCRL	382
3. Die Beweislastumkehr des Art. 9 Abs. 1 DCRL	384
4. Beendigung langfristiger Verträge und Haftungsdurchgriff	385

VII. Änderung digitaler Inhalte, Art. 15 DCRL	385
VIII. Zwischenergebnis	387
IX. Fazit	387
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	393
J. Schlussbetrachtung	399
Literaturverzeichnis	402
Sachverzeichnis	424