Praxishandbuch Softwarerecht

Rechtsschutz und Vertragsgestaltung

Urheberrecht · Patentrecht · Pflichtverletzungen
Vertragsgestaltung
Allgemeine Geschäftsbedingungen

Musterverträge zum
Download

von

Dr. Jochen Marly
Professor an der Technischen Universität
Darmstadt

7., vollständig überarbeitete Auflage
2018

C.H.BECK

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XXIX
Literaturverzeichnis XXXV

Teil 1: Technische, terminologische und ökonomische Grundlagen

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

Teil 2: Rechtsschutz für Computersoftware

I. Einführung

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

II. Urheberrechtsschutz

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

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

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

III. Patentrechtsschutz

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

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

IV. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

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

V. Markenrecht

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

VI. Designschutz

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

VII. Halbleiterschutz

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

Teil 3: Allgemeines Softwarevertragsrecht

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

II. Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge

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

Teil 4: Sondererscheinungen und Sonderprobleme der Softwareverträge

I. Besonderheiten beim Softwareleasing

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

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

II. Softwareüberlassung mittels Telekommunikation, insbesondere des Internets

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

III. Gekoppelte Hard- und Softwareverträge

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

IV. Verträge über Freeware und Shareware

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

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

V. Verträge über Open Source Software

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

VI. Schutzhüllenverträge und sonstige Sonderformen des Vertragsschlusses

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

VII. Grenzüberschreitende Softwareüberlassungen

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

VIII. Verträge über die Pflege von Computersoftware

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

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

IX. Vertriebsverträge (Distributorverträge)

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

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

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

XI. Outsourcing und Cloud Computing

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

XII. Apps für Smartphones und Tablet-Computer

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

XIII. Lizenzmetriken

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

Teil 5: Das Recht der Leistungsstörungen

I. Allgemeines zu Leistungsstörungen bei Computersoftware

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

II. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer

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

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

III. Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Zeit

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

IV. Leistungsstörungen bei der Herstellung und Überlassung von Individualsoftware

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

V. Mängel der Computersoftware

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

VI. Typische Softwaremängel

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

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

Teil 6: Softwarespezifische Vertragsbestandteile

I. Die Vervielfältigungsverbote

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

II. Die Weitergabeverbote

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

III. Das Verbot der Nutzung auf verschiedenen Computern

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

2. Die schuldrechtliche Wirkung der Systemvereinbarungen 695
a) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB 696
b) Die Rechtfertigung der grundsätzlich unwirksamen Systemvereinbarungen durch besondere Interessen des Softwareherstellers 696
c) Systemvereinbarungen bei zeitlich befristeten Softwareüberlassungsverträgen 699

IV. Das Verbot der Nutzung im Netzwerk und der Mehrfachnutzung

1. Technischer Hintergrund dieses Klauseltyps 701
2. Die Interessen der Softwarehersteller 702
3. Der Einsatz von Software im Netzwerk und das UrhG 702
a) Die beim Netzwerkeinsatz anfallenden Vervielfältigungen 702
b) Der urheberrechtliche Vervielfältigungsbegriff und das Erfordernis der Zustimmung gem. § 69c Nr. 1 UrhG 703
aa) Das Vorhandensein einer ausdrücklichen Netzwerkerlaubnis 703
bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung 704
cc) Vertragliche Netzwerkverbote und technische Schutzmechanismen 706
4. Netzwerkverbote bei urheberrechtlich nicht geschützter Software 707
5. Preisgebundene Netzwerkklauseln 708

V. Die verschiedenen Programmänderungsverbote

1. Grundlegendes 711
2. Programmänderungen ohne Dekompilierung 711
a) Die Regelung des § 69d Abs. 1 UrhG im Hinblick auf Programmänderungen 711
aa) Das Fehlen besonderer vertraglicher Bestimmungen 712
bb) Bearbeitungen und Umgestaltungen gem. § 23 UrhG 713
cc) Änderungen des Werks gem. § 3a UrhG 714
b) Die vertragliche Festlegung der bestimmungsgemäßen Programmnutzung gem. § 69a Abs. 1 UrhG 715
3. Die Wirksamkeit vertraglicher Programmänderungsverbote 716
4. Die Entfernung von Urhebervermerken 720

VI. Aktivierungs- und Registrierungspflichten

1. Tatsächlicher Hintergrund 722
a) Die Interessen der Softwarehersteller 722
b) Die Technik der Softwareaktivierung 723
2. Urheberrechtliche Probleme der Softwareaktivierung 725
3. Vertragsrechtliche Probleme der Softwareaktivierung 728
a) AGB-rechtliche Probleme 728
b) Rechtsfolgen des Aktivierungserfordernisses 730
aa) Die Zwangsaktivierung als Mangel 730
bb) Die Selbstvornahme der Sperrenbeseitigung 731
4. Deliktische Verantwortlichkeit des Herstellers 732
5. Weitere rechtliche Probleme 732

VII. Schutzrechtsklauseln 733

VIII. Kontroll- und Besichtigungsrechte, Softwareauditierung 735

IX. Die Vereinbarung von Informationspflichten 739

X. Konkurrenzverbote

1. Erscheinung und wirtschaftliche Relevanz 742
2. Vertragsrechtliche Zulässigkeit 743

XI. Hinterlegungsvereinbarungen 745

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

I. Mängelhaftungsklauseln

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

II. Schadensersatzklauseln

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

III. Mängelrügepflichten und Ausschlussfristen für Mängelanzeigen

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

a) Die Abtretung der Mängelhaftungsansprüche im Dreiecksverhältnis zwischen Leasinggeber, Leasingnehmer und Lieferanten ... 809
b) Das Problem der Einbeziehung in den Vertrag ... 810
aa) Die Einbeziehung im Unternehmensverkehr ... 810
bb) Die Einbeziehung im Verbraucherverkehr ... 810
c) Die Rügeobliegenheiten des Leasingnehmers ... 811

IV. Abnahme- und Mängelfreiheitsbestätigungen sowie andere Tatsachenbestätigungen

1. Tatsachenbestätigungen im Verbraucherverkehr ... 813
2. Tatsachenbestätigungen im Unternehmensverkehr ... 815

V. Das Sprachenproblem und die Verwendung von Fachtermini bei Softwareüberlassungsverträgen

1. Der Hinweis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB ... 817
2. Die zumutbare Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ... 817
3. Besonderheiten im Unternehmensverkehr ... 819

VI. Hinweis-, Kenntnisnahme- und Einverständnisklauseln

1. Zielsetzung dieses Klauseltyps ... 821
2. Die Verwendung im Verbraucherverkehr ... 822
a) Hinweisklauseln ... 822
aa) Das Hinweiserfordernis nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB ... 822
bb) Hinweisbestätigungen und § 309 Nr. 12b) BGB ... 824
b) Kenntnisnahmeklauseln ... 825
aa) Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB .. 825
bb) Bestätigungen zumutbarer Kenntnisnahme ... 827
c) Das Einverständnis des Kunden ... 828
3. Die Verwendung im Unternehmensverkehr ... 829
a) Die Nichtanwendbarkeit des § 305 Abs. 2 BGB ... 829
b) Die Voraussetzungen für eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung ... 830
4. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen ... 831
a) Das Zustandekommen des Vertrags ... 832
b) Der jeweilige Vertragsinhalt ... 832
aa) Übereinstimmende Klauseln ... 833
bb) Sich widersprechende Klauseln ... 833
cc) Einseitige Regelungen ... 833
dd) Der Sonderfall der Eigentumsvorbehaltsklauseln ... 834

VII. Schriftformklauseln

1. Der Inhalt der einzelnen Klauseltypen ... 836
2. Die Wirksamkeit der individualvertraglich vereinbarten Schriftform ... 836
3. Schriftformklauseln in Formularverträgen ... 837

VIII. Geheimhaltungsklauseln

1. Die Interessen der Vertragsparteien ... 839
2. Die zu regelnden Fragen ... 840
3. Probleme ... 841

IX. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe

1. Allgemeines ... 842
a) Der Zweck von Vertragsstrafen ... 843
b) Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungen ... 844
2. Vertragsstrafen im Verbraucherverkehr ... 845

a) Fallgruppen unzulässiger Vertragsstrafen 845
b) Vertragsstrafen des Klauselverwenders 846
3. Vertragsstrafen im Unternehmensverkehr 847

X. Rechtswahlklauseln

1. Die Vereinbarung deutschen Rechts 851
2. Die Vereinbarung ausländischen Rechts 852
3. Die Anwendung der Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB trotz der Vereinbarung ausländischen Rechts 852

XI. Gerichtsstandsklauseln

1. Zivilprozessuale Prorogationsverbote 855
a) Gerichtsstandsvereinbarungen vor Klageerhebung 855
b) Gerichtsstandsvereinbarungen nach Klageerhebung 858
2. Gerichtsstandsvereinbarungen und die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB 858
a) Der Vorrang der EuGV-VO vor §§ 305 ff. BGB 858
b) Die Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB 859

XII. Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterklauseln

1. Terminologie und praktische Notwendigkeit 862
2. Zivilprozessuale Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung 864
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 305 ff. BGB 865
a) Schiedsgerichtsvereinbarungen 865
b) Schiedsgutachterklauseln 866

XIII. Salvatorische und vergleichbare Klauseln

1. Vertragswirksamkeitsklauseln 867
2. Teilwirksamkeitsklauseln 869
3. Relativierende Klauselzusätze 871
4. Salvatorische Klauseln mit Ersetzungsbefugnis des Verwenders 875
5. Salvatorische Klauseln mit konkreten Ersatzregelungen 876
6. Salvatorische Klauseln mit Verpflichtung zur Vereinbarung einer Ersatzregelung oder Ersatzregelungsfiktion 878

Stichwortverzeichnis 881