

Vertrags- und schutz- rechtliche Behandlung von Computerprogrammen

von

Univ. Prof. Dr. jur. Lutz Michalski
Bayreuth

und

wiss. Ass. Bernd Bösert
Bayreuth

B 53.643

Juristische Gesamtbibliothek
Technische Hochschule Darmstadt

Schäffer-Poeschel-Verlag
Stuttgart

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XI

Literaturverzeichnis XIII

Einleitung 1

Teil 1:

Die vertragsrechtliche Behandlung von Verträgen über die Erstellung, Überlassung und Pflege von Computerprogrammen 3

Kapitel 1:

Die rechtliche Einordnung von Softwareverträgen unter die Vertragstypen des BGB 4

1. Die prinzipielle Notwendigkeit der rechtlichen Einordnung von neuen Vertragsformen 4
2. Grundsätzliche Probleme der vertragsrechtlichen Zuordnung des Wirtschaftsgutes Software 5
 - 2.1 Software als Sache i. S. d. § 90 BGB? 5
 - 2.2 Die Einordnung als Lizenz- bzw. Know-How-Vertrag als hinreichender Lösungsansatz? 7
3. Die einzelnen Grundformen der Vertragsgestaltung 9
 - 3.1 Die Überlassung von (Standard-)Software an den Endanwender 11
 - 3.2 Die Erstellung von (Individual-)Software für den Endanwender 12
 - 3.3 Die Pflege der Software beim Endanwender 12
 - 3.4 Die Überlassung von Software an ein anderes Softwareunternehmen (Hersteller/Händler) zum Weitervertrieb oder zur sonstigen Weitervermarktung 13
4. Die rechtliche Einordnung der einzelnen Grundtypen 14
 - 4.1 Die Überlassung von (Standard-)Software an den Endanwender 15
 - 4.1.1 Überlassung auf Dauer 15
 - 4.1.2 Überlassung auf Zeit 17
 - 4.1.3 Unsicherheit über weitere Abgrenzungskriterien und die Abgrenzung im Einzelfall 19
 - 4.1.3.1 Nutzungszeit befristet oder „ordentlich“ befristbar 19
 - 4.1.3.2 Laufendes Entgelt für kaufrechtliche Einordnung schädlich? 20
 - 4.1.3.3 Abgrenzung Austauschvertrag/Dauerschuldverhältnis 21
 - 4.1.3.4 Erfordernis der „freien Verfügungsbefugnis“ für kaufrechtliche Einordnung? 22

- 4.1.3.5 Abgrenzung zwischen Überlassung auf Zeit/Überlassung auf Dauer im einzelnen 25
- 4.2 Die Erstellung von (Individual-)Software für den Endanwender 27
 - 4.2.1 Grundsatz: Werkvertragsrecht 27
 - 4.2.2 Softwareanpassung/Softwareinstallation 28
 - 4.2.3 Nicht-werkvertragliche Überlassungsvereinbarung 30
- 4.3 Die Pflege der Software (bzw. die Pflege/Wartung von Hard- und Software) beim Endanwender 30
- 4.4 Ergebnis 33

Kapitel 2:
Die sich aus dieser Einordnung ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragspartner sowie die Konsequenzen für die Vertragsgestaltung 34

- 1. Die Überlassung von Standardsoftware auf Dauer als kaufähnlicher Vertrag 34
 - 1.1 Die beiderseitigen Haupt- und Nebenleistungspflichten und die sich daraus ergebende vertragliche Regelungsbedürftigkeit 34
 - 1.1.1 Die Pflichten des Softwaregebers 34
 - 1.1.1.1 Programmüberlassung 34
 - 1.1.1.2 Dokumentation 39
 - 1.1.1.3 Quellenprogramm 40
 - 1.1.1.4 Einweisungspflicht des Anbieters 40
 - 1.1.1.5 (Vorvertragliche) Aufklärungs- und Beratungspflichten 42
 - 1.1.1.6 Programmpflege 43
 - 1.1.2 Die Pflichten des Softwarenehmers 43
 - 1.1.2.1 Vergütung 43
 - 1.1.2.2 Kaufrechtliche Abnahme 43
 - 1.1.2.3 Mitwirkungspflichten 45
 - 1.1.2.4 Beachtung vertraglicher Verwendungsbeschränkungen 45
 - 1.2 Die aus Leistungsstörungen sich ergebenden Rechte und Pflichten 45
 - 1.2.1 Sachmängel des Programms, des Programmträgers und der Dokumentation: Das Gewährleistungsrecht der §§ 459 ff BGB 45
 - 1.2.1.1 Mängel i. S. d. § 459 BGB 45
 - 1.2.1.2 Die Geltendmachung von Programmängeln 50
 - 1.2.1.3 Die kaufrechtlichen Folgen mangelhafter Software 51
 - 1.2.2 Die Rechtsmängelgewährleistung 54
 - 1.2.3 Sonstige Leistungsstörungen 55
 - 1.2.3.1 Verspätete Lieferung der Software 55
 - 1.2.3.2 Verspätete Abnahme der Software 55
 - 1.2.3.3 Vorvertragliche Pflichtverletzung (c. i. c.) 56
 - 1.2.3.4 Positive Vertragsverletzung (pVV) 57

2. Die Überlassung von (Standard-)Software auf Zeit als miet-/pachtähnlicher Vertrag **58**
 - 2.1 Die beiderseitigen Haupt- und Nebenleistungspflichten und die sich daraus ergebende vertragliche Regelungsbedürftigkeit **58**
 - 2.1.1 Die Pflichten des Softwaregebers **58**
 - 2.1.1.1 Nutzungsgewährung auf Zeit **58**
 - 2.1.1.2 Nebenpflichten **59**
 - 2.1.2 Die Pflichten des Softwarenehmers **59**
 - 2.1.2.1 Vergütung **59**
 - 2.1.2.2 Miet-/pachtrechtliche Abnahme **59**
 - 2.1.2.3 Speziell miet-/pachtvertragliche Pflichten **60**
 - 2.1.2.4 Programmrückgabe **60**
 - 2.2 Die aus Leistungsstörungen sich ergebenden Rechte und Pflichten **61**
 - 2.2.1 Sachmängel des Programms, des Programmträgers und der Dokumentation: Das Gewährleistungsrecht der §§ 536 ff BGB **61**
 - 2.2.1.1 Mängelbegriff **61**
 - 2.2.1.2 Die Geltendmachung von Programmängeln **61**
 - 2.2.1.3 Die mietrechtlichen Folgen mangelhafter Software **62**
 - 2.2.2 Die Rechtsmängelgewährleistung **65**
 - 2.2.3 Sonstige Leistungsstörungen **65**
 - 2.2.3.1 Annahmeverzug **65**
 - 2.2.3.2 Vorvertragliche Pflichtverletzung (c. i. c.) **65**
 - 2.2.3.3 Positive Vertragsverletzung (pVV) **65**
 - 2.2.3.4 Haftung des Softwarenehmers analog § 545 II BGB **66**
 3. Die Erstellung von (Individual-)Software als Werkvertrag i. S. d. §§ 633 ff BGB **66**
 - 3.1 Die beiderseitigen Haupt- und Nebenleistungspflichten und die sich daraus ergebende vertragliche Regelungsbedürftigkeit **66**
 - 3.1.1 Die Pflichten des Softwareherstellers **66**
 - 3.1.1.1 Hauptleistungspflicht des Werkunternehmers/Herstellers: Vertragsmäße Erstellung der Software **66**
 - 3.1.1.2 Anwenderdokumentation, Quellenprogramm, Herstellerdokumentation **69**
 - 3.1.1.3 Nebenpflichten **71**
 - 3.1.2 Die Pflichten des Softwarebestellers **71**
 - 3.1.2.1 Vergütung **71**
 - 3.1.2.2 Werkvertragliche Abnahme **72**
 - 3.1.2.3 (Weitere) Mitwirkungspflichten **74**
 - 3.2 Die aus Leistungsstörungen sich ergebenden Rechte und Pflichten **74**
 - 3.2.1 Sachmängel des Programms, des Programmträgers und der Dokumentation: Das Gewährleistungsrecht der §§ 633 ff BGB **74**
 - 3.2.1.1 Mängelbegriff **74**

- 3.2.1.2 Die Geltendmachung von Programmängeln 75
- 3.2.1.3 Die werkvertraglichen Folgen mangelhafter Software 77
- 3.2.2 Die Rechtsmängelgewährleistung 79
- 3.2.3 Sonstige Leistungsstörungen 79
 - 3.2.3.1 Verspätete Herstellung der Software 79
 - 3.2.3.2 Verspätete Abnahme der Software 79
 - 3.2.3.3 Vorvertragliche Pflichtverletzung (c. i. c.) 80
 - 3.2.3.4 Positive Vertragsverletzung (pVV) 80
 - 3.2.3.5 Verletzung von Bestellerpflichten 81
- 4. Die Pflege der Software als (i. d. R.) werkvertragliche Vereinbarung 81
 - 4.1 Beiderseitige Hauptleistungspflichten 81
 - 4.1.1 Vorrang der Parteiarede 81
 - 4.1.2 Häufiger Vertragsinhalt 82
 - 4.2 Leistungsstörungen (insbesondere Schlechtleistung) 83
 - 4.2.1 Bei werkvertraglichen Leistungspflichten 83
 - 4.2.2 Bei dienstvertraglichen Leistungspflichten 84
 - 4.3 Besondere Rechtsprobleme 84
 - 4.3.1 Verpflichtung des Softwareüberlassers zum Abschluß eines Pflege-/Wartungsvertrages? 84
 - 4.3.2 Abgrenzung zwischen der Gewährleistung im Rahmen des Softwareüberlassungs-/erstellungsvertrages und der Softwarepflege 87
 - 4.3.3 Rechtliche Einheit von Überlassungs- und Pflegevertrag? 88

Teil 2:**Der Rechtsschutz von Computerprogrammen 89****Kapitel 1:****Übersicht über die möglichen Arten des Rechtsschutzes 90****Kapitel 2:****Die Schutzmöglichkeiten im einzelnen 91**

- 1. Urheberrechtsschutz 91
 - 1.1 Prinzipielle Geeignetheit 91
 - 1.2 Voraussetzungen (nach der Inkassoprogramm-Entscheidung des BGH vom 9. 5. 85) 92
 - 1.3 Gegenwärtige Entwicklungen 94
 - 1.3.1 Rechtsprechung 94
 - 1.3.2 Bemühungen des Gesetzgebers 98
 - 1.3.2.1 Nationaler Gesetzgeber: Eventuell zusätzliches Leistungsschutzrecht 98
 - 1.3.2.2 EG-Richtlinie: Computerprogramme dem Urheberrecht unterwiesen 99

1.4	Inhalt des Urheberrechts	103
1.4.1	Urheberpersönlichkeitsrecht	103
1.4.2	Verwertungsrechte	103
1.4.3	Schranken des Urheberrechts	107
1.5	Rechtsverkehr im Urheberrecht	108
1.6	Durchsetzbarkeit des Urheberrechtsschutzes im Prozeß	109
2.	Patentschutz	110
2.1	Prinzipielle Geeignetheit	110
2.2	Hauptvoraussetzung: Erfindung mit technischem Charakter	111
2.2.1	BGH-Rechtsprechung	112
2.2.2	Gesetzesentwicklung	115
2.2.3	Prüfungsrichtlinien des Deutschen (DPA) und Europäischen Patentamtes (EPA)	116
2.2.4	Ansichten der Literatur	116
2.2.5	Neuere Rechtsprechung des BPatG und der Beschwerdekammern des EPA	118
2.2.5.1	Rechtsprechung des BPatG	117
2.2.5.2	Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA	120
2.2.6	Ergebnis	121
2.3	Inhalt des Patentrechts	122
3.	Warenzeichenschutz	123
3.1	Prinzipielle Geeignetheit	123
3.2	Voraussetzungen	123
3.3	Inhalt des Warenzeichenschutzes	125
4.	Wettbewerbsschutz	127
4.1	Prinzipielle Geeignetheit	127
4.2	Die vorrangig in Betracht kommenden Schutztatbestände	128
4.3	Ergänzender Leistungsschutz gem. § 1 UWG im Falle der unmittelbaren und nachschaffenden Leistungsübernahme	129
4.3.1	Generelle Zulässigkeit eines „ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes“	129
4.3.2	Die Schutzworaussetzungen im einzelnen	131
4.3.2.1	Besondere wettbewerbliche Eigenart des (mittelbar) zu schützenden Leistungsergebnisses	131
4.3.2.2	Handeln des Wettbewerbers im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs	133
4.3.2.3	Die Sittenwidrigkeit begründende unlautere Umstände	133
4.3.2.4	Höhere Anforderungen bei nachschaffender Leistungsübernahme	137
4.3.3	Schutzdauer	138
4.3.4	Schutzmfang	139
4.4	Weitere von der Rechtsprechung entschiedene Fallgruppen zu § 1 UWG	139
4.5	Geheimnisschutz	140

- 4.5.1 Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis 140
- 4.5.2 Die nach §§ 17 ff UrhG geschützten Fallgruppen 142
 - 4.5.2.1 §§ 17 I, 19 UWG, 823 II BGB 142
 - 4.5.2.2 §§ 17 II, 19 UWG, 823 II BGB 142
 - 4.5.2.3 §§ 18, 19 UWG, 823 II BGB 143
- 5. Vertraglicher Schutz 145
- 6. Ergebnis zum zweiten Teil 147