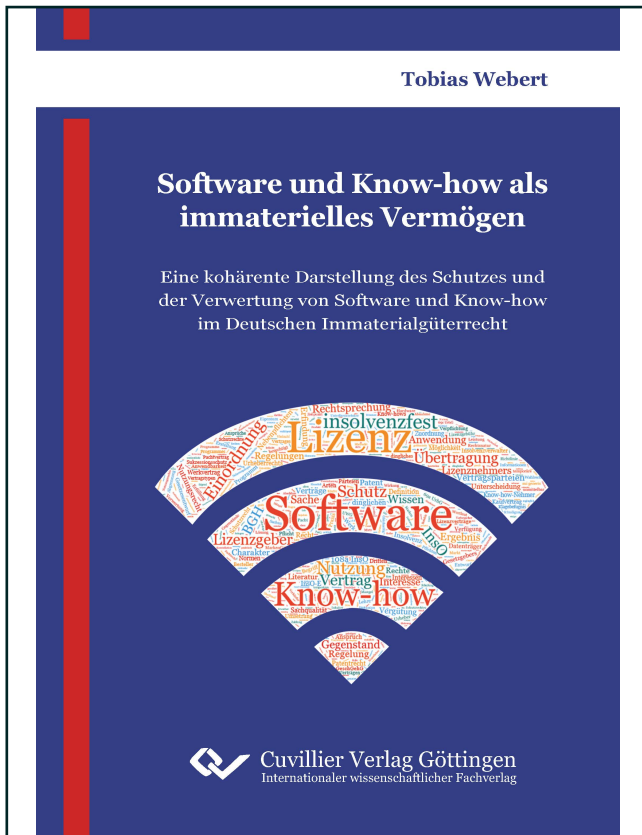




Tobias Webert (Autor)

# Software und Know-how als immaterielles Vermögen

Eine kohärente Darstellung des Schutzes und der Verwertung von Software und Know-how im Deutschen Immaterialgüterrecht



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/8521>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Zielsetzung .....</b>	<b>001</b>
<b>B. Terminologische Einordnung von Computersoftware .....</b>	<b>003</b>
<b>C. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Computersoftware.....</b>	<b>010</b>
<b>D. Historische Entwicklung des Softwareschutzes .....</b>	<b>018</b>
<b>E. Software als gewerbliches Schutzrecht.....</b>	<b>021</b>
<b>F. Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz.....</b>	<b>164</b>
<b>G. Kritische Würdigung der geplanten Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770</b>	<b>196</b>
<b>H. Schlusswort und Fazit.....</b>	<b>207</b>

## **Gliederungsverzeichnis**

<b>A. Zielsetzung</b> .....	<b>001</b>
<b>B. Terminologische Einordnung von Computersoftware</b> .....	<b>003</b>
I. Einleitung.....	003
II. Hardware.....	004
III. Software.....	004
IV. Zusammenfassung.....	007
V. Unterschiedliche Erscheinungsformen von Computerprogrammen.....	008
1. Maschinensorientierte Programmiersprache.....	008
2. Problemorientierte Programmiersprache.....	008
<b>C. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Computersoftware</b> .....	<b>010</b>
I. Grundsätzliche Erwägungen bzgl. des Schutzes immateriellen Vermögens.....	010
II. Interessengruppen.....	013
1. Softwarehersteller.....	013
2. Softwarenutzer.....	014
III. Technische Schutzmaßnahmen als Ersatz eines rechtlichen Schutzes?.....	015
IV. Zusammenfassung.....	017
<b>D. Historische Entwicklung des Softwareschutzes</b> .....	<b>018</b>
<b>E. Software als gewerbliches Schutzrecht</b> .....	<b>021</b>
I. Entstehung von Schutzrechten.....	021
1. Urheberrecht.....	021

a. Schutzgegenstand.....	021
aa. Computerprogramm.....	021
bb. Sonstige geschützte Ausprägungen.....	022
i. Entwurfsmaterial.....	022
ii. Vorentwicklungen.....	022
iii. Lasten- und Pflichtenheft.....	023
iv. Handbücher und Begleitmaterial.....	024
v. Programmiersprache (insb. Quell- und Objektcode).....	025
vi. Hardwareintegrierte Software und Programmteile (APIs/Schnittstellen und Firmware).....	026
b. Schutzvoraussetzungen.....	027
c. Rechtsinhaber.....	028
aa. Urheber.....	028
bb. Miturheber.....	028
cc. Arbeitgeber.....	029
dd. Freie Mitarbeiter.....	031
d. Inhaberrechte.....	032
aa. Grundlegendes und Gesetzssystematik der §§ 69c ff. UrhG.....	032
bb. Erschöpfung des Verbreitungsrechts.....	033
cc. Handel mit Gebrauchsoftware.....	035
dd. Vervielfältigungsverbot.....	037
i. Vervielfältigung durch Programmnutzung.....	037

ii. Anfertigung von Vervielfältigungsstücken zur Sicherung der zukünftigen Benutzbarkeit	038
2. Patentrecht	040
a. Schutzgegenstand	040
aa. Technische Erfindung	040
bb. Neuheit	041
cc. Gewerbliche Anwendbarkeit	041
dd. Programme zur Datenverarbeitung/Informationswiedergabe	042
b. Schutzvoraussetzungen	042
c. Rechtsinhaber	044
3. Halbleiterschutz	045
4. Know-how	046
a. Schutzgegenstand	046
aa. Wortherkunft und Abgrenzung	046
bb. UWG (Alte Fassung)	047
cc. GeschGehG / Richtlinie (EU) 2016/943	047
dd. TT-GVO	049
ee. Zusammenfassung der im Lauterkeits- und Kartellrecht gefundenen Ergebnisse	050
ff. Reflektion der Ergebnisse für Verträge über Know-how	050
i. Geheimnischarakter	050
ii. Nicht-technisches Wissen	051
gg. Zwischenfazit	052

b. Rechtlicher Schutz von Know-how.....	053
aa. Einordnung unter §§ 17 ff. UWG (Alte Fassung).....	053
bb. Einordnung unter Geltung des GeschGehG.....	053
II. Wirtschaftliche Verwertung von Software.....	055
1. Einführung.....	055
2. Software als Sache im Sinne des § 90 BGB.....	055
a. Begriff der „Sache“ gemäß § 90 BGB.....	056
b. Sachqualität bei Übergabe auf einem Datenträger.....	057
c. Sachqualität bei körperloser Übertragung.....	058
d. Reflektion der gefundenen Ergebnisse.....	061
3. Vertragstypologische Zuordnung von Softwareüberlassungsverträgen.....	065
a. Dauerhafte Übertragung von Individualsoftware.....	066
aa. Vertragsbestandteile.....	066
bb. Anwendbarkeit des § 650 BGB.....	067
cc. Abgrenzung Werkvertrag (§ 631 BGB) und Werklieferungsvertrag (§ 650 BGB).....	069
dd. Pflichten des Softwareentwicklers.....	070
i. Vorvertragliche Beratungs- und Aufklärungspflichten.....	071
ii. Hauptpflichten des Softwareentwicklers.....	074
(1.) Mängeldefinition.....	074
(2.) Werkvertraglicher Softwaremangel.....	075
(a.) Abweichung bei vereinbarten Beschaffenheit.....	075

(b.) Fehlerhaftigkeit bei nicht vereinbarter Beschaffenheit.....	077
(3.) Typische Mängel bei Softwareverträgen.....	078
(a.) Fehlen und Fehlerhaftigkeit von Funktionen.....	078
(b.) Design- und Entwicklungsmängel.....	080
(c.) IT-Security Mängel.....	081
(aa.) Vorliegen v. IT-Security Mängeln.....	081
(bb.) Dauer der Verpflichtung zur Bereitstellung von Sicherheitsupdates.....	084
(4.) Ansprüche bei Mängeln.....	084
iii. Nebenpflichten des Softwareentwicklers u. mängelähnliche Sonderprobleme v. Software.....	085
(1.) Abnahme und Abnahmefähigkeit.....	085
(2.) Nachbesserung und Mängelbeseitigung.....	086
(3.) Verjährung.....	086
(4.) Änderung der vereinbarten Leistung.....	087
(5.) Überlassung des Quellcodes.....	088
ee. Rechte und Pflichten des Kunden.....	089
i. Abnahme und Zahlung des Werklohns.....	089
ii. Weiterveräußerung und Vervielfältigung.....	090
b. Dauerhafte Übertragung von Standardsoftware.....	090
aa. Vertragsbestandteile.....	090
bb. Pflichten des Softwareverkäufers.....	092

cc. Rechte und Pflichten des Softwarekäufers.....	094
c. Temporäre Übertragung von Software (Lizenz und Lizenzvertrag).....	096
aa. Die Lizenz.....	097
i. Grundlagen der Lizenz.....	097
ii. (Un-)Einheitlichkeit des Lizenzbegriffes.....	099
(1.) Unterscheidungen anhand des Wortlauts.....	100
(2.) Dogmatische Einordnung der einfachen und ausschließlichen Lizenz an den unterschiedlichen Schutzrechten in der herrschenden Lehre.....	100
(a.) Im Patentrecht.....	101
(b.) Im Markenrecht.....	103
(c.) Im Urheberrecht.....	104
(3.) Inkonsistenzen und offene Fragen.....	106
(4.) Merkmale dinglich absoluter sowie obligatorischer relativer Rechte.....	107
(5.) Versuch der Bildung eines einheitlichen Lizenzinstituts.....	109
(a.) Klagebefugnis.....	109
(b.) Unterlizenzierung und Übertragbarkeit.....	113
(c.) Sukzessionsschutz.....	116
(d.) Weitere Hinweise auf den Rechtscharakter der Lizenz.....	120
(e.) Zusammenfassung.....	122
bb. Vertragstypologische Zuordnung des Lizenzvertrages.....	124
i. Wesensmerkmale eines Lizenzvertrages.....	124



ii. Subsumtion des Lizenzvertrages unter die verschiedenen Vertragstypen des BGB.....	127
(1.) Der Lizenzvertrag als Gesellschaftsvertrag oder Nießbrauch.....	127
(2.) Der Lizenzvertrag als Kaufvertrag.....	128
(3.) Der Lizenzvertrag als Mietvertrag.....	129
(4.) Abwägung zwischen dem Lizenzvertrag als Pachtvertrag oder als Vertrag sui generis.....	131
(5.) Der Lizenzvertrag als Pachtvertrag.....	132
(6.) Zwischenergebnis.....	135
iii. Anwendung der pachtrechtlichen Vorschriften auf Lizenzvertragsbestandteile.....	135
(1.) Vertragsschluss & Vertragsgegenstand.....	135
(2.) Hauptpflichten des Lizenzgebers und -nehmers.....	136
(a.) Lizenzgeber.....	136
(b.) Lizenznehmer.....	139
(3.) Gewährleistung.....	141
(4.) Unterlizenzierung & Weiterübertragung.....	143
(5.) Vertragsbeendigung.....	144
(aa.) Reguläres Vertragsende.....	144
(bb.) Ordentliche Kündigung.....	145
(cc.) Außerordentliche Kündigung.....	146
(dd.) Nachträglicher Wegfall des lizenzierten Rechts.....	147
(ee.) Sonderschutzrechtliche Kündigungsvorschriften.....	148
III. Wirtschaftliche Verwertung von Know-how.....	148

1. Vergleichbarkeit des Know-how-Vertrages mit der Verwertung von Software.....	148
2. Vertragstypologische Zuordnung des Know-how-Vertrages in der Literatur.....	149
a. Gesellschaftsvertrag.....	149
b. (Analog) Kaufvertrag.....	150
c. Dienstvertrag.....	151
d. Werkvertrag.....	151
e. (Analog) Pacht- und Mietvertrag.....	151
f. Vertrag sui generis.....	152
g. Lizenzvertrag.....	153
3. Bewertung der möglichen Vertragstypen.....	153
a. Gesellschaftsvertrag.....	153
b. Kaufvertrag.....	154
c. (Analog) Pacht- und Mietvertrag.....	158
d. Lizenzvertrag.....	159
e. Dienst- und Werkvertrag.....	159
f. Vertrag sui generis.....	162
4. Bewertung.....	162
<b>F. Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz.....</b>	<b>164</b>
I. Interessen der Vertragsparteien in der Insolvenz.....	164
1. Lizenzgeber.....	164
2. Lizenznehmer.....	165

3. Zwischenergebnis.....	165
II. Alte Rechtslage unter Geltung des § 21 KO.....	166
III. Aktuelle Rechtslage, §§ 103 ff. InsO.....	167
1. Anwendbarkeit des § 103 InsO.....	167
a. Auf Softwarelizenzverträge.....	167
b. Auf (reine) Know-how-Verträge.....	168
2. Insolvenzfestigkeit gem. § 108 InsO.....	169
3. Insolvenzfestigkeit gem. §§ 106, 107 InsO.....	171
4. Folgen der Anwendbarkeit des § 103 InsO.....	173
a. Theorie der insolvenzrechtlichen Modifizierung.....	173
b. Wirtschaftliche und rechtliche Folgen der Nichterfüllungswahl für:.....	174
aa. Lizenzgeber als Insolvenzschuldner.....	174
bb. Hauptlizenznehmer als Insolvenzschuldner.....	175
cc. Sublizenznehmer.....	175
dd. Sonderfall Know-how.....	175
IV. Lösungsansätze.....	176
1. Gesetzesinitiativen.....	176
a. RegE 2007.....	176
b. RegE 2012.....	177
c. Unterschiede und Vorteile der jeweiligen Ansätze.....	179
aa. Dogmatik.....	179

bb. Erfasste Vertragsgegenstände.....	181
cc. Übernahme von Nebenpflichten.....	182
dd. Vergütungsanpassung.....	183
ee. Unterlizenzen.....	185
ff. Zusammenfassung der § 108a InsO und Änderungsvorschläge.....	186
2. Vertragliche Lösungsansätze.....	187
3. Lösungsansätze der Rechtsprechung.....	189
a. (Gekürzte) Sachverhaltsdarstellung und Kernaussagen.....	189
aa. Reifen Progressiv.....	189
bb. Take Five.....	190
cc. M2Trade.....	191
b. Bewertung der Rechtsprechung des BGH.....	192
4. Zusammenfassung und Lösungsvorschlag.....	194
<b>G. Kritische Würdigung der geplanten Umsetzung der Richtlinie (EU)</b>	
<b>2019/77.....</b>	<b>196</b>
I. Darstellung der zentralen Punkte des Gesetzesentwurfes.....	196
1. Verkörperte und nicht-verkörperte Software.....	196
2. Mängelbegriff.....	196
3. Updateverpflichtung des Bereitstellers.....	197
4. Vertragstypologische Zuordnung von Software-Verträgen.....	198
II. Umsetzung der Richtlinie in der bestehenden Systematik des BGB.....	200

III. Abgleich mit den in dieser Arbeit gefunden Lösungsvorschläge.....	201
IV. Gesamtwürdigung des Gesetzesentwurfes.....	204
<b>H. Fazit und Schlusswort.....</b>	<b>207</b>