

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis .....	22
Einleitung .....	25
Teil 1 .....	26
Verwertung von Software als Endprodukt .....	26
§ 1 Umfassende vertragstypologische Einordnung des Softwarevertrages .....	28
A) Lizenzen im Rahmen von Softwareverträgen .....	28
B) Schuldrechtliches Rechtsgeschäft .....	38
§ 2 Vertrieb vom Softwarehersteller an den Händler .....	39
A) Reine Vertriebsverträge .....	39
B) Vertriebslizenzen .....	51
C) Vertriebslizenzen in Zusammenhang mit Bearbeitungs- und Anpassungsleistungen des Händlers .....	64
D) OEM- und DSP-Versionen .....	64
E) Handelsvertreterverträge .....	94
F) Zusammenfassung zu § 2 .....	95
§ 3 Softwareüberlassungsverträge .....	97
A) Begriffserläuterung und Terminologie .....	97
B) Verordnungen Nr. 2790/1999 und 772/2004 .....	99
C) Relevanz unterschiedlicher Vertriebsmöglichkeiten für die kartellrechtliche Beurteilung von Softwareanwenderlizenzen .....	101
D) Einzelne Beschränkungen .....	103
E) Zusammenfassung zu § 3 .....	188
§ 4 Application Service Providing (= ASP) .....	190
A) Begriff .....	190
B) Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	191
C) Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	196
Teil 2 .....	198
Softwarepflege .....	198
§ 1 Wirtschaftliche Hintergründe und Leistungsinhalt .....	198
§ 2 Abgrenzung zur Gewährleistungspflicht aus dem Überlassungsvertrag ...	199
§ 3 Technische Gesichtspunkte .....	200
§ 4 Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	200
A) Kenntniserlangung des source-code .....	201
B) Recht zur Vervielfältigung und Bearbeitung, § 69 c Ziff. 1, 2 UrhG ...	201
§ 5 Kartellrechtliche Probleme .....	202
A) Koppelung von Softwareüberlassung und -pflege .....	203
B) Verbot der Softwarepflege durch Dritte .....	205
C) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	206
D) Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang .....	223

Teil 3. ....	229
Herausgabe von Schnittstelleninformationen.....	229
§ 1 Microsoft-Verfahren in den USA .....	230
§ 2 Microsoft-Verfahren in der Europäischen Union.....	232
§ 3 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.....	233
A) Vergleich der beiden Kartellrechtsverfahren.....	233
B) Marktbeherrschung.....	234
C) Marktmachtmissbrauch .....	237
D) Ergebnis.....	243
§ 4 shared-source-Initiative .....	244
§ 5 Ergebnis.....	244
Teil 4. ....	246
Softwareerstellung .....	246
§ 1 Urheberrechtliche Gesichtspunkte.....	246
A) Rechtsinhaberschaft und Verwertungsbefugnis .....	246
B) Konkrete Rechtseinräumung.....	249
§ 2 Kartellrechtliche Gesichtspunkte.....	249
A) Keine besonderen vertraglichen Vereinbarungen.....	249
B) Besondere vertragliche Vereinbarungen.....	250
Teil 5. ....	257
Lizenzverträge zwischen Softwareentwicklern.....	257
§ 1 Lizenzvertragliche Regelungen .....	257
A) Urheberrecht.....	257
B) Know-how .....	258
§ 2 Kartellrechtliche Gesichtspunkte.....	258
A) Europäisches Recht .....	258
B) Deutsches Recht, §§ 18 Nr. 3, 1 i.V.m. 17 GWB .....	262
C) Lizenzvertragliche Regelungen.....	263
Teil 6. ....	272
Open-Source-Software.....	272
§ 1 Begriff.....	272
§ 2 Bandbreite von Open-Source-Software.....	274
§ 3 Urheberrechtliche Gesichtspunkte.....	275
A) Nutzungsrechtseinräumung.....	276
B) Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung.....	278
C) Ergebnis .....	284
§ 4 Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	284
A) Open-Source-Definition.....	285
B) Einzelne Lizenzregelungen am Beispiel der GNU General Public License.....	285
Schlussbetrachtung .....	296
Literaturverzeichnis .....	298

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	22
Einleitung.....	25
Teil 1.....	26
Verwertung von Software als Endprodukt.....	26
§ 1 Umfassende vertragstypologische Einordnung des Softwarevertrages.....	28
A) Lizenzen im Rahmen von Softwareverträgen.....	28
I) Allgemeines.....	28
II) Vertriebslizenzen und Vertriebsverträge.....	29
III) Urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse.....	30
1) Allgemeines.....	30
2) Urheberrechtliche Besonderheiten von Software.....	31
IV) Nutzungsbefugnisse an Know-how i.S.d. der Verordnung Nr. 772/2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG- Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.....	32
1) Nicht patentierte praktische Kenntnisse, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden.....	32
2) Geheimnischarakter.....	33
3) Wesentlichkeit und Identifizierung.....	34
4) Know-how-Überlassung hinsichtlich der jeweiligen Softwareverwertung.....	34
V) Patentrechtliche Nutzungsbefugnisse.....	35
VI) Auswirkungen unterschiedlicher Schutzmöglichkeiten auf den Fortgang der Untersuchung.....	36
B) Schuldrechtliches Rechtsgeschäft.....	38
§ 2 Vertrieb vom Softwarehersteller an den Händler.....	39
A) Reine Vertriebsverträge.....	39
I) Inhalt von Vertriebsvereinbarungen.....	39
II) Europäisches Recht.....	40
1) Verordnung Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.....	41
2) Verordnung Nr. 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.....	42
a) Begriff „vertikale Vereinbarungen“.....	42
aa) Waren.....	43
bb) Dienstleistungen.....	44
cc) Bezug, Verkauf, Weiterverkauf.....	45

dd) Ergebnis .....	46
b) Marktanteil.....	46
c) Kernbeschränkung und Bedingung gem. Art. 4 und 5 Verordnung Nr. 2790/1999.....	47
d) Ergebnis .....	48
e) Probleme des Gebietsschutzes beim online-Vertrieb.....	48
f) Selektive Vertriebssysteme .....	49
III) Deutsches Recht .....	49
1) Vereinbarungen zwischen Unternehmen .....	50
2) Waren und gewerbliche Leistungen.....	50
3) Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs, § 16 GWB .....	51
B) Vertriebslizenzen.....	51
I) Lizenz an den Händler mit dem Recht, die gebrauchsfertigen Exemplare weiterzuverreiben und Nutzungsrechte einzuräumen .....	51
1) Europäisches Recht .....	52
a) Verordnung Nr. 772/2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.....	52
b) Verordnung Nr. 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen .....	53
aa) Eigentlicher Vertragsgegenstand der Vereinbarung.....	54
bb) Vertragsparteien der Lizenzbestimmung.....	55
cc) Unmittelbarer Zusammenhang .....	56
dd) Ergebnis .....	56
(1) Vertriebsvereinbarungen.....	58
(2) Einflussnahme auf Preise und sonstige Geschäftsbedingungen .....	58
2) Deutsches Recht .....	59
a) §§ 17, 18 GWB .....	59
b) §§ 14, 16 GWB.....	60
aa) Vertriebsvereinbarungen, § 16 GWB .....	60
bb) Einflussnahme auf Preise und sonstige Geschäftsbedingungen, § 14 GWB .....	60
II) Lizenz an den Händler mit dem Recht, die zu vertreibenden Softwareexemplare selbst herzustellen und dann zu vertreiben .....	60
1) Europäisches Recht .....	61
a) Verordnung Nr. 2790/1999 .....	61
b) Verordnung Nr. 772/2004 .....	61
c) Stellungnahme .....	62

aa) Vertriebsvereinbarungen .....	63
bb) Einflussnahme auf Preise und sonstige Geschäftsbedingungen .....	63
2) Deutsches Recht .....	63
C) Vertriebslizenzen in Zusammenhang mit Bearbeitungs- und Anpassungsleistungen des Händlers .....	64
D) OEM- und DSP-Versionen .....	64
I) Begriffserklärung .....	64
II) OEM-Verträge im Hardware-Bereich .....	65
III) Kartell- und urheberrechtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Vertrieb von OEM-/ DSP-Software .....	66
1) Wettbewerbsrelevante Bedingungen .....	66
2) Urheberrechtliche Problematik .....	67
IV) BGH-Entscheidung „OEM-Version“ .....	68
1) Sachverhalt .....	68
2) Entscheidungsgründe .....	69
3) Stellungnahme .....	70
a) Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts .....	70
aa) Interpretation des § 69 c Ziff. 3 S. 2 UrhG .....	71
bb) Umfang der Erschöpfung bei beschränkt eingeräumten Nutzungsrechten .....	73
(1) Allgemeines .....	73
(2) Konsequenzen der Unterscheidung in OEM- und DSP-Versionen für die Erschöpfung .....	77
b) OEM- und DSP-Vertrieb als übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige und klar abgrenzbare Nutzungsformen .....	78
aa) Voraussetzungen der dinglichen Aufspaltbarkeit des Verbreitungsrechts .....	79
bb) OEM-Versionen .....	79
cc) DSP-Versionen .....	81
dd) Zusammenfassung .....	81
c) Ergebnis .....	82
4) Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	82
a) Verordnung Nr. 2790/1999 und Auslegung Leitlinien Tz. 40, 41 .....	83
b) Stellungnahme zur Gesetzeslage .....	84
aa) DSP-Versionen .....	84
(1) Allgemeine kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	84
(2) Verzahnung von Urheber- und Kartellrecht: Zeitpunkt des Inverkehrbringens .....	86
(3) Zusammenfassung .....	87

(4) Konsequenzen für sonstige Weitergabebeschränkungen des Händlers .....	88
bb) OEM-Versionen.....	88
(1) Allgemeines zur Koppelung im Software-/ Hardware-Bereich .....	88
(2) Besonderheiten des OEM-Vertriebs .....	90
(3) Möglichkeit des Erwerbs getrennter Produkte .....	91
(4) Exklusivität und Marktmacht .....	92
(5) Verwendung der OEM-Software auf sonstiger Hardware .....	92
(6) Zusammenfassung.....	93
V) Neue Vertriebspolitik Microsofts.....	93
E) Handelsvertreterverträge .....	94
I) Inhalt.....	94
II) Kartellrechtliche Beurteilung .....	94
F) Zusammenfassung zu § 2.....	95
§ 3 Softwareüberlassungsverträge .....	97
A) Begriffserläuterung und Terminologie .....	97
B) Verordnungen Nr. 2790/1999 und 772/2004 .....	99
I) Verordnung Nr. 2790/1999.....	99
II) Verordnung Nr. 772/2004.....	100
C) Relevanz unterschiedlicher Vertriebsmöglichkeiten für die kartellrechtliche Beurteilung von Softwareanwenderlizenzen .....	101
D) Einzelne Beschränkungen .....	103
I) Nutzung der Software nur auf bestimmter Hardware .....	103
1) Begriffserklärung.....	103
2) Urheberrechtliche Aspekte.....	104
a) Vervielfältigung.....	104
aa) Begriff.....	104
bb) Mögliche Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts.....	106
(1) Dingliche Aufspaltung des Vervielfältigungsrechts .	106
(2) Stimmen in der Literatur .....	108
(3) BGH-Entscheidung vom 24.10.2002.....	108
(4) Stellungnahme.....	109
cc) Nutzung der Software nur auf Hardware des Lizenzgebers bzw. nur von diesem gelieferter Hardware.....	111
dd) Differenzierung nach Überlassung auf Dauer und auf Zeit .....	112
ee) Ergebnis .....	113
b) Verbreitung.....	114

3) Kartellrechtliche Prüfung .....	114
a) Art. 81 EGV .....	114
aa) Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV .....	114
(1) CPU-Klauseln mit und ohne Ausweichmöglichkeit ..	114
(2) Upgrade-Klauseln .....	114
(3) Verpflichtung zum Bezug der Hardware aus einer bestimmten Quelle.....	115
(4) Weiterübertragung von Soft- und Hardware .....	116
(5) Zusammenfassung.....	116
bb) Legalität nach Art. 81 Abs. 3 EGV .....	117
(1) Tz. 41 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen..	117
(2) Verordnung Nr. 772/2004.....	118
(3) Allgemeine Legalitätsprüfung .....	119
(a) CPU-Klauseln mit und ohne Ausweichmöglichkeit..	119
(b) Upgrade-Klauseln .....	121
(c) Koppelung von Software und Hardware desselben Herstellers.....	121
(d) Ergebnis .....	121
b) § 16 GWB .....	122
aa) Bindungen des § 16 GWB.....	122
bb) Wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung .....	123
c) Marktmachtmissbrauch.....	123
aa) Art. 82 EGV.....	123
(1) Marktbeherrschung .....	123
(2) Marktmachtmissbrauch.....	125
(a) Allgemeines.....	125
(b) Missbrauch in Bezug auf CPU-Klauseln.....	125
(aa) upgrade-Klauseln: missbräuchliche Preisfestsetzung gem. Art. 82 Abs. 2 lit. b EGV .....	125
(bb) Koppelung von Soft- und Hardware desselben Herstellers.....	126
bb) § 19 GWB .....	126
cc) § 20 Abs. 2 S. 1 GWB.....	127
dd) Ergebnis .....	127
II) Dongles und sonstige Schutzmechanismen für Zwecke des Kopierschutzes.....	128
1) Begriffserklärung.....	128
2) Urheberrechtliche Problematik .....	129
a) Allgemeines .....	129
b) Urheberrechtlich zulässige Reichweite von Kopierschutzmechanismen: Problematik der Anbindung der Software an eine bestimmte Hardware.....	129

3) Kartellrechtliche Problematik .....	133
a) Technische Verknüpfung von Software und Hardware .....	133
b) Abhängigkeit des Hardwarewechsels von der Mitwirkung des Softwareherstellers .....	134
c) Verlust des Dongles .....	135
aa) Art. 82 EGV .....	135
bb) § 19 GWB .....	136
cc) § 20 Abs. 2 GWB .....	136
dd) Ergebnis .....	137
III) Weitergabeverbote .....	138
1) Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	138
a) Verbreitungsrecht .....	138
aa) Unterlizenzierungsverbote .....	138
bb) Weitergabeverbote .....	139
b) Erschöpfung .....	139
aa) Reichweite der Erschöpfung – Vermiet- und Verleihrecht .....	139
bb) Voraussetzungen für den Eintritt der Erschöpfung .....	140
cc) online-Überlassung .....	141
(1) Formen der online-Überlassung .....	142
(2) Gesetzeslage .....	142
(a) Einordnung in das System der Verwertungsrechte .....	142
(b) Erschöpfung .....	144
(3) Stellungnahme .....	144
(a) Einordnung in das System der Verwertungsrechte .....	144
(b) Erschöpfung .....	145
(aa) Sinn und Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes .....	146
(α) Verkehrsschutzinteresse .....	147
(β) Urheberinteressen .....	148
(bb) Wirtschaftliche Zielsetzung von online- und offline-Übertragung .....	149
(cc) Missbrauchsgefahr .....	150
(dd) Ergebnis .....	151
(c) Voraussetzung für die Erschöpfung im online- Bereich .....	152
(aa) Charakter des der Überlassung zugrundeliegenden schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts .....	152
(bb) Inhalt des Überlassungsvertrags – urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung und Bedeutung des § 69 d Abs. 1 UrhG .....	153



α) Problematik eines zwingenden Kerns an Mindestnutzungsrechten .....	154
β) Rechtsprechung zu § 69 d Abs. 1 UrhG .....	156
γ) Lösungsmöglichkeiten.....	157
δ) Bestimmungsgemäße Benutzung.....	158
(cc) Ergebnis.....	159
(d) Vorschlag für eine Gesetzesergänzung .....	160
dd) Software im Gehäuse.....	160
2) Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	161
a) Art. 81 EGV .....	161
aa) Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV.....	161
(1) Unterlizenzierungsverbote .....	161
(2) Weitergabeverbote .....	163
bb) Legalität nach Art. 81 Abs. 3 EGV .....	164
(1) Verordnung Nr. 2790/1999 auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen und Tz. 41 Leitlinien .....	164
(2) Allgemeine Legalitätsprüfung .....	164
cc) Ergebnis.....	166
b) §§ 14 und 16 GWB.....	167
aa) Inhaltsbindung gem. § 14 GWB .....	167
(1) Preisgestaltung .....	168
(2) Geschäftsbedingungen .....	168
(3) Ergebnis .....	169
bb) Abschlussbindung gem. § 16 GWB .....	169
IV) Änderungs- und Bearbeitungsverbote .....	170
1) Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	171
2) Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	172
a) Art. 81 EGV .....	172
aa) Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV.....	172
bb) Legalität gem. Art. 81 Abs. 3 EGV .....	173
cc) Ergebnis.....	173
b) § 16 GWB.....	174
c) Marktmissbrauch.....	174
V) Verbot der Programmanalyse: reverse engineering und Dekompilierung, §§ 69 d Abs. 3 und 69 e UrhG .....	175
1) Begriffserklärung und technische Gesichtspunkte der Softwareerstellung .....	175
2) Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	176
a) Allgemeines .....	176
b) Regelung des § 69 e UrhG .....	177

aa)	Zweckbindung der Dekompilierung in § 69 e UrhG.....	177
bb)	Dekompilierung zu sonstigen Zwecken .....	178
(1)	Reichweite des § 69 e UrhG .....	179
(2)	Abgrenzung zu § 69 d Abs. 1 UrhG .....	179
(3)	Ergebnis .....	181
c)	Dekompilierungsverbote, § 69 e UrhG .....	182
d)	Verbote der Programmanalyse nach § 69 d Abs. 3 UrhG.....	182
3)	Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	182
a)	Umfassende Programmanalyse- bzw. Dekompilierungsverbote.....	182
b)	Dekompilierungsverbote, die sich in den Grenzen des § 69 e UrhG halten .....	183
c)	Spezielle Probleme .....	184
aa)	Dekompilierung zu sonstigen Zwecken.....	184
bb)	Konkurrierende Programme .....	185
cc)	Interoperabilität zwischen Software und Hardware .....	186
dd)	Durchbrechung sonstigen Rechtsschutzes durch § 69 e UrhG .....	188
E)	Zusammenfassung zu § 3.....	188
§ 4	Application Service Providing (= ASP).....	190
A)	Begriff.....	190
B)	Urheberrechtliche Gesichtspunkte .....	191
I)	Lizenzverhältnis zwischen Application Service Provider und Kunden .....	191
1)	Laden der Software in den Arbeitsspeicher .....	191
2)	Programmlauf .....	192
3)	Ergebnis.....	193
II)	Lizenzverhältnis zwischen (Fremd-) Softwarehersteller und Application Service Provider .....	193
1)	Vervielfältigungsrecht.....	193
2)	Urheberrechtliche Einordnung des Application Service Providing.....	194
a)	Vermietrecht .....	194
b)	Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, §§ 69 c Ziff. 4, 19 a UrhG.....	194
3)	ASP als eigenständige Nutzungsart .....	195
4)	Ergebnis.....	196
C)	Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	196
I)	Nutzungsbeschränkungen gegenüber dem Endkunden.....	196
II)	Beschränkungen des Application Service Providers .....	197

Teil 2 .....	198
Softwarepflege .....	198
§ 1 Wirtschaftliche Hintergründe und Leistungsinhalt .....	198
§ 2 Abgrenzung zur Gewährleistungspflicht aus dem Überlassungsvertrag ...	199
§ 3 Technische Gesichtspunkte .....	200
§ 4 Urheberrechtliche Gesichtspunkte.....	200
A) Kenntniserlangung des source-code .....	201
B) Recht zur Vervielfältigung und Bearbeitung, § 69 c Ziff. 1, 2 UrhG...	201
§ 5 Kartellrechtliche Probleme .....	202
A) Koppelung von Softwareüberlassung und -pflege.....	203
I) Sachliche Zusammengehörigkeit.....	203
II) Handelsbrauch .....	204
III) Ergebnis .....	205
B) Verbot der Softwarepflege durch Dritte.....	205
C) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	206
I) Marktabgrenzung .....	207
II) Marktbeherrschung .....	208
1) Grundsätze .....	208
2) Rechtsprechung des EuGH.....	208
3) Kritik an der Rechtsprechung des EuGH.....	211
4) Konsequenzen für den Markt der Softwarepflege .....	211
III) Missbrauch .....	212
1) Analyse der Rechtsprechung des EuGH .....	213
2) Zwangslizenzierung und Nichtausübung gewerblicher Schutzrechte .....	216
3) essential facilities-Doktrin .....	217
4) Problematik der Rechtsfolge Offenlegungs- und Lizenzierungszwang für den Softwarehersteller .....	220
5) Ergebnis.....	221
a) Missbrauch gegenüber unabhängigen Wartungsunternehmen .....	221
b) Missbrauch gegenüber Softwareanwendern .....	222
D) Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang.....	223
I) Art. 82 EGV .....	224
1) Umfang des Kontrahierungszwangs .....	224
2) Wahlrecht zwischen Herausgabe von source-code und Herstellerdokumentation und Abschluss eines Pflegevertrages?.....	225
II) § 20 Abs. 1 Alt. 2 GWB.....	225
1) Tatbestand.....	225
2) Rechtsfolge .....	226
III) § 20 Abs. 2 GWB .....	227

IV) § 19 Abs. 1 GWB .....	227
Teil 3. ....	229
Herausgabe von Schnittstelleninformationen.....	229
§ 1 Microsoft-Verfahren in den USA .....	230
§ 2 Microsoft-Verfahren in der Europäischen Union.....	232
§ 3 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.....	233
A) Vergleich der beiden Kartellrechtsverfahren .....	233
B) Marktbeherrschung.....	234
I) Allgemeine Grundsätze.....	234
II) Marktstrukturelle Besonderheiten in der Softwarebranche .....	235
1) Netzwerkeffekte .....	235
2) Charakteristika des Wettbewerbs in dynamischen Netzwerkmärkten .....	236
3) Gesetzliche Absicherung der marktbeherrschenden Stellung .....	237
C) Marktmachtmissbrauch .....	237
I) Verhinderung der Entwicklung kompatibler Produkte .....	237
II) Verhinderung der Entwicklung alternativer Betriebssysteme .....	238
III) Analyse .....	239
1) Microsoft Kartellrechtsverfahren.....	239
2) Vergleich zu Magill und IMS Health.....	240
a) Marktbeherrschende Stellung .....	240
b) Missbrauchsfeststellung .....	241
c) Zusammenfassung .....	241
3) Urheberrechtsschutz für Software.....	241
4) Vergleich zur Softwarepflege .....	242
5) Vergleich zur Zwangslizenzierung im Patentrecht.....	243
D) Ergebnis.....	243
§ 4 shared-source-Initiative .....	244
§ 5 Ergebnis.....	244
Teil 4. ....	246
Softwareerstellung .....	246
§ 1 Urheberrechtliche Gesichtspunkte.....	246
A) Rechtsinhaberschaft und Verwertungsbefugnis .....	246
I) Gesetzeslage .....	246
II) Parallele zum Forschungsvertrag .....	247
III) Ergebnis .....	248
B) Konkrete Rechtseinräumung .....	249
§ 2 Kartellrechtliche Gesichtspunkte.....	249
A) Keine besonderen vertraglichen Vereinbarungen.....	249
B) Besondere vertragliche Vereinbarungen.....	250

I) Verbot der identischen Leistungsübernahme .....	250
II) Geheimhaltungsgebote hinsichtlich vom Auftraggeber an den - nehmer mitgeteilter Kenntnisse .....	251
III) Verwendung der bei der Softwareerstellung erworbenen Kenntnisse durch den Auftragnehmer .....	252
1) Parallele zur Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Abs. 1 a.F. EGV bzw. Art. 81 Abs. 1 n.F. EGV .....	252
2) Parallele zum Forschungsvertrag .....	253
3) Ergebnis .....	254
IV) Ausschließlichkeit der Rechtseinräumung an den Auftraggeber ..	255
1) Ausschließlichkeit hinsichtlich der Softwarenutzung .....	255
2) Ausschließlichkeit hinsichtlich der Weitervermarktung der Software durch den Auftraggeber .....	255
a) Hardwarehersteller als Auftraggeber .....	256
b) Softwarehersteller als Auftraggeber .....	256
Teil 5. ....	257
Lizenzverträge zwischen Softwareentwicklern .....	257
§ 1 Lizenzvertragliche Regelungen .....	257
A) Urheberrecht .....	257
B) Know-how .....	258
§ 2 Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	258
A) Europäisches Recht .....	258
I) Verordnung Nr. 2659/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung .....	258
II) Verordnung Nr. 772/2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer- Vereinbarungen .....	259
1) Allgemeines zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 772/2004 .....	259
2) Neuer wettbewerbspolitischer Ansatz der Europäischen Kommission – Unterschiede zur alten Verordnung Nr. 240/96 ..	260
3) Stellungnahme zu den Neuerungen in der Verordnung Nr. 772/2004 .....	260
a) Unterscheidung in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern .....	260
b) Marktanteil des Lizenznehmers .....	261
B) Deutsches Recht, §§ 18 Nr. 3, 1 i.V.m. 17 GWB .....	262
C) Lizenzvertragliche Regelungen .....	263
I) Ausschließlichkeits- und Alleinlizenz .....	263

1) Rechtsprechung des EuGH.....	264
2) Verordnung Nr. 772/2004 .....	265
a) Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht- Wettbewerbern .....	266
b) Marktanteile.....	266
c) Zeitliche Befristung der Freistellung.....	267
3) Ergebnis.....	268
II) Beschränkung auf ein bestimmtes Anwendungsgebiet, sog. field-of-use-Beschränkung .....	268
III) Rechtsinhaberschaft und Lizenzierung von Verbesserungen – Rücklizenzierung .....	269
IV) Verbot der Weiterübertragung bzw. Unterlizenzierung .....	271
V) Geheimhaltungsverpflichtungen .....	271
 Teil 6. ....	 272
Open-Source-Software.....	272
§ 1 Begriff .....	272
§ 2 Bandbreite von Open-Source-Software.....	274
§ 3 Urheberrechtliche Gesichtspunkte.....	275
A) Nutzungsrechtseinräumung.....	276
I) Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung.....	276
II) Online-Übertragung .....	276
III) Application Service Providing .....	277
IV) Art und Weise der Nutzungsrechtseinräumung .....	278
B) Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung.....	278
I) Dingliche Wirkung der Nutzungsrechtseinräumung gem. § 31 Abs. 1 S. 2 a.E. UrhG: eigenständige Nutzungsart .....	279
II) Verknüpfung der Nutzungsrechtseinräumung mit einer auflösenden Bedingung gem. § 158 Abs. 2 BGB .....	280
III) Erschöpfung.....	281
C) Ergebnis .....	284
§ 4 Kartellrechtliche Gesichtspunkte .....	284
A) Open-Source-Definition.....	285
B) Einzelne Lizenzregelungen am Beispiel der GNU General Public License .....	285
I) „Klassische“ Nutzungsbeschränkungen gegenüber den Endanwendern im Vergleich zu proprietärer Software .....	285
II) Konditionenbindungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. a EGV und § 14 GWB .....	285
1) Unterscheidung in Erst- und Zweitvertrag bei vertikaler Bindungswirkung.....	286

2) Anwendbarkeit der Verordnungen Nr. 2790/1999 und Nr. 772/2004 .....	287
a) Verordnung Nr. 2790/1999 .....	287
b) Verordnung Nr. 772/2004 .....	287
c) Ergebnis .....	288
3) Gebot der Unentgeltlichkeit .....	288
a) Hinsichtlich der ursprünglichen Software .....	289
b) Hinsichtlich Bearbeitungen .....	290
c) Ergebnis .....	290
4) Gebot der Beifügung des source-code .....	290
a) Hinsichtlich der ursprünglichen Software .....	291
b) Hinsichtlich Bearbeitungen .....	291
c) Ergebnis .....	292
III) GNU GPL als Konditionenkartell, Art. 81 Abs. 1 lit. a EGV, § 2 Abs. 2 GWB .....	293
IV) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	294
1) Gegenüber Softwarenutzern .....	294
2) Gegenüber Softwareentwicklern .....	294
3) Ergebnis .....	295
Schlussbetrachtung .....	296
Literaturverzeichnis .....	298