

Daniela Timm

Kartellrecht der Softwareverträge



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

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) Dingles 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) Marktmachtmissbrauch.....	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 EG 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 Softwareutzern	294
2) Gegenüber Softwareentwicklern	294
3) Ergebnis	295
Schlussbetrachtung	296
Literaturverzeichnis	298