

Jörn Lenz

# Rechtliche Stellung von App-Stores

Eine zivil- und  
wettbewerbsrechtliche Analyse

---

# Rechtliche Stellung von App-Stores

---

Jörn Lenz

# Rechtliche Stellung von App-Stores

Eine zivil- und  
wettbewerbsrechtliche Analyse

 Springer

Jörn Lenz  
Düsseldorf, Deutschland

Zugl.: Dissertation, Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität, 2017

D 61

ISBN 978-3-658-20981-0      ISBN 978-3-658-20982-7 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-20982-7>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft  
Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist Teil von Springer Nature  
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf unter dem Titel „App-Stores – Eine zivil- und wettbewerbsrechtliche Analyse“ als Dissertation angenommen und für die Veröffentlichung aktualisiert. Die mündliche Prüfung fand im Jahr 2017 statt.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Jan Busche für die Betreuung meiner Arbeit und für die vielen Jahre, die ich unter seiner Leitung am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Gewerblichen Rechtsschutz der Heinrich-Heine-Universität arbeiten konnte. Herrn Professor Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale) danke ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Jörn Lenz

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII

## **A. Einleitung..... 1**

I. Einführung .....	1
II. Wirtschaftliche Bedeutung .....	2
III. Gang der Darstellung.....	5
1. Gegenstand der Untersuchung.....	6
2. Wissenschaftliche Zielsetzung .....	7
IV. Begriffsbestimmung .....	9
1. Endgeräte.....	9
2. Betriebssysteme und Anwendersoftware .....	10
3. App-Stores.....	11
4. Apps.....	13
5. In-App-Käufe .....	14

## **B. Zivilrechtliche Analyse..... 17**

I. Anwendbarkeit des deutschen Rechts.....	17
II. Vertragsschluss .....	18
1. Der App-Kauf.....	19
a. Angebot .....	19
aa. Angebot durch das Bereitstellen im App-Store.....	20
(1) Automatische Bearbeitung .....	21
(2) Auswahl des Vertragspartners .....	22
(3) Kapazitätsbeschränkung .....	23
(4) Fazit zum Angebot .....	24
(5) Ausnahme: Vorbestellungen .....	24
bb. Zurechnung des Angebots .....	26
(1) Ausgangspunkt: Eigene Apps der App-Stores.....	26
(2) Bezeichnung in den App-Stores .....	27
(a) Name der App .....	27

(b)	Bezeichnung als Anbieter .....	27
(c)	Bezeichnung als Entwickler .....	28
(d)	Beachtung der Verkehrssitte.....	28
(aa)	Vergleich mit Plattformen .....	29
(bb)	Rechnung als Indiz.....	29
(3)	Einbeziehung der App-Store AGB in den Vertrag.....	30
(4)	Berücksichtigung der App-Store AGB als Auslegungshilfe.....	31
(a)	Bezeichnung als Entwickler .....	32
(aa)	Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle .....	33
(bb)	Wirksamkeit der Klausel .....	34
(cc)	Auswirkung auf den Empfängerhorizont .....	37
(dd)	Handeln im eigenen Namen .....	37
(b)	Bezeichnung als Anbieter.....	40
(aa)	Wirksamkeit der Klausel .....	40
(bb)	Auswirkung auf den Empfängerhorizont .....	42
(c)	Weitere Nutzungsbedingungen .....	43
cc.	Fazit zum Angebot .....	44
b.	Annahme .....	44
aa.	Bestimmung der Willenserklärung .....	44
bb.	Zurechnung der Annahme.....	45
(1)	Nutzung durch einen Volljährigen .....	45
(2)	Weitergabe des Accounts .....	45
(a)	Nutzungsbedingungen .....	46
(b)	Eigene Willenserklärung .....	47
(c)	Handeln im fremden Namen .....	47
(d)	Rechtsgeschäftliche Vollmachterteilung.....	48
(e)	Rechtsscheinvollmacht .....	49
(aa)	Duldungsvollmacht .....	49
(bb)	Anscheinsvollmacht.....	50
(f)	Account eines beschränkt Geschäftsfähigen.....	52
(3)	Nutzung ab 13 Jahren .....	52
(a)	Bewirken der Leistung.....	53
(b)	Einschränkung bei unvernünftigen Geschäften .....	54
(c)	Summierung von Geschäften .....	55
(d)	Nutzung fremder Accounts.....	56
(4)	Nutzung unter 13 Jahren .....	58
(5)	Nutzung unter 7 Jahren.....	58
(6)	Nutzung durch Fremde.....	59

---

- c. Zusammenfassung des Vertragsschlusses ..... 60
    - d. Stellung der App-Stores ..... 60
      - aa. App-Store als Vertragspartner..... 61
      - bb. App-Store als Intermediär ..... 63
  - 2. Der In-App-Kauf..... 65
    - a. Angebot ..... 65
      - aa. Angebot innerhalb der App..... 65
      - bb. Vertragspartner ..... 66
        - (1) Sichtweise des Nutzers ..... 66
        - (2) Auswirkungen der AGB auf die Sichtweise ..... 67
    - b. Annahme..... 68
- III. Vertragstypisierung..... 68
  - 1. Der App-Kauf..... 69
    - a. Kostenpflichtige Apps..... 70
      - aa. Erscheinungsbild der App-Stores..... 71
      - bb. Regelung der Nutzungsbedingungen ..... 71
      - cc. Sacheigenschaft ..... 72
        - (1) Judikatur vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz..... 73
        - (2) Judikatur nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz .... 74
        - (3) Einordnung als sonstiger Gegenstand ..... 75
      - dd. Nutzungsrecht ..... 77
        - (1) Urheberrechtliche Schöpfungshöhe ..... 78
        - (2) Begriff des Erstverkaufs ..... 79
        - (3) Einordnung als Lizenzvertrag ..... 82
          - (a) Begriffsbestimmung..... 82
          - (b) Know-how Lizenzvertrag ..... 83
          - (c) Zwischenergebnis zur Einordnung als Lizenzvertrag... 83
        - (4) Nutzungsrechteerteilung..... 83
      - ee. Dauer der Überlassung ..... 85
        - (1) Einmalige Zahlungsverpflichtung ..... 85
        - (2) Rückrufmöglichkeit ..... 86
      - ff. Fazit zur Typisierung kostenpflichtiger Apps ..... 86
    - b. Kostenlose Apps..... 87
      - aa. Objektive Gestaltung der App-Stores ..... 88
      - bb. Nutzungsbedingungen ..... 88
      - cc. Anwendbarkeit des Kaufrechts ..... 88
      - dd. Einordnung als Schenkung..... 90

(1) Schenkungsversprechen und Schenkungsobjekt .....	91
(2) Entreicherung.....	91
(3) Verzicht auf ein Entgelt.....	92
(4) Vergleichbare Interessenlagen .....	93
ee. Einordnung als Gefälligkeitsvertrag.....	95
(1) Normierte Gefälligkeitsverträge .....	95
(2) Gefälligkeitsvertrag eigener Art.....	96
(a) Sekundärpflichten .....	97
(b) Primärpflichten .....	98
ff. Haftungsprivilegierung .....	100
(1) (Gesamt-)Analogie .....	100
(2) Konkludenter Haftungsausschluss .....	101
gg. Fazit zu kostenlosen Apps .....	102
c. Apps mit In-App-Käufen .....	103
2. Der In-App-Kauf .....	104
a. Premium-Mitgliedschaften .....	104
b. Application Service Providing innerhalb der App.....	106
c. Gegenstände in Spielen.....	108
d. Fazit zum In-App-Kauf.....	110
IV. Zusammenfassung der zivilrechtlichen Analyse.....	111
<b>C. Lauterkeitsrechtliche Analyse .....</b>	<b>115</b>
I. Anwendbarkeit des deutschen Lauterkeitsrechts .....	115
II. Verhalten gegenüber Erwachsenen.....	116
1. Verstoß gegen Informationspflichten.....	117
a. Systematik von § 5a und § 3a UWG.....	118
b. Anbieterkennzeichnung .....	119
aa. Herkunftslandprinzip, § 3 Abs. 1 TMG.....	119
bb. Geschäftsmäßige Telemedien i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 TMG .....	120
cc. Diensteanbieter .....	122
dd. Erkenn-, Erreich- und Verfügbarkeit.....	124
ee. Betrachtung der App-Stores.....	125
(1) App-Store als Vertragspartner.....	125
(2) App-Anbieter als Vertragspartner .....	126
ff. Spürbarkeit der Beeinträchtigung .....	129
gg. Alternative Gestaltungsmöglichkeiten .....	130

---

c.	Widerrufsrecht.....	130
d.	Preisangabenverordnung.....	131
aa.	Anwendbarkeit der Preisangabenverordnung.....	132
bb.	Umsetzung in den App-Stores.....	132
cc.	Spürbarkeit der Beeinträchtigung.....	134
dd.	Fazit zur Preisangabenverordnung.....	136
e.	Buttonlösung.....	136
aa.	Umsetzung in den Apps und App-Stores.....	137
bb.	Anwendbarkeit auf In-Game-Währungen.....	137
(1)	Schutzzweck der Norm.....	138
(2)	Austauschbarkeit der virtuellen und realen Währung.....	138
(3)	Virtuelle Währung als Verbrauchsgegenstand.....	140
cc.	Spürbarkeit der Beeinträchtigung.....	141
dd.	Zusammenfassung der Anforderungen an die Buttonlösung.....	141
f.	Fazit zu den Informationspflichten.....	142
2.	Bezeichnung als „kostenlose“ Apps.....	142
a.	Kritisiertes Geschäftsmodell.....	143
b.	Unzulässigkeit gem. Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.....	143
c.	Irreführung gem. § 5 Abs. 1 S. 1 UWG.....	145
d.	Änderungen nach dem Eingreifen der Kommission.....	145
e.	Fazit zur Bezeichnung als kostenlose App.....	146
3.	Vermeintlich zeitlich begrenzte Angebote.....	146
a.	Täuschung über einen Preisvorteil.....	147
b.	Unwahre zeitliche Begrenzung.....	147
aa.	Beschreibung der Einblendung.....	148
bb.	Hinzugabe von virtuellen Gegenständen.....	149
cc.	Beeinflussung des Kaufentschlusses.....	149
dd.	Fazit zur vermeintlichen Begrenzung.....	150
ee.	Alternative Gestaltungsmöglichkeit.....	151
III.	Verhalten gegenüber Minderjährigen.....	151
1.	Kaufaufforderung gegenüber Kindern.....	152
a.	Herleitung allgemeiner Anforderungen.....	152
aa.	Werbung als geschäftliche Handlung.....	153
bb.	Unmittelbare Ansprache von Kindern.....	153
(1)	Kind.....	154
(a)	Nationale Regelungen.....	154
(b)	Europäische Einordnung.....	155

(c)	Systematik des UWG.....	155
(d)	Zwischenergebnis zum Begriff des Kindes .....	156
(2)	Ansprache des Kindes .....	156
(a)	Zweite Person Singular.....	157
(b)	Maßgebliche Sichtweise.....	157
(c)	Sichtweise der Kinder.....	158
(3)	Unmittelbarkeit der Ansprache .....	158
(a)	Verkaufsveranstaltung .....	159
(b)	Aufspaltung auf mehrere Seiten.....	160
cc.	Selbsterwerb und Kaufmotivator .....	161
(1)	Verdeutlichung der Aufforderung.....	161
(2)	Verwendung rhetorischer Fragen.....	162
(3)	Unbeachtlichkeit der zivilrechtlichen Wirksamkeit .....	162
dd.	Zwischenergebnis zu den Anforderungen .....	162
b.	Besonderheiten bei In-App-Käufen.....	163
aa.	Einsatz als Kaufmotivator durch Passworteingabe .....	163
bb.	Aufforderung zum Selbsterwerb.....	166
c.	Fazit zur Kaufaufforderung gegenüber Kindern.....	168
2.	Kaufaufforderungen gegenüber Jugendlichen.....	169
a.	Aggressive geschäftliche Handlung .....	169
aa.	Belästigung .....	170
bb.	Nötigung .....	170
cc.	Unzulässige Beeinflussung .....	171
(1)	Position des App-Betreibers.....	171
(2)	Berücksichtigung der Interessen der Nutzer.....	172
b.	Handlung gegenüber einer eindeutig identifizierbaren Gruppe .....	173
aa.	Handeln gegenüber Jugendlichen .....	174
bb.	Schutzbedürftigkeit .....	175
(1)	Vorliegen einer schutzbedürftigen Lage.....	175
(2)	Erfahrung der Spieler .....	176
(3)	Systematischer Vergleich .....	177
c.	Ergebnis.....	177
IV.	Aktiv- und Passivlegitimation.....	178
1.	Aktivlegitimation.....	178
2.	Passivlegitimation.....	179
a.	Abgrenzung Störer- bzw. Täterhaftung.....	179
b.	Verantwortlichkeit des Anbieters .....	181

---

c.	Zusätzliche Inanspruchnahmefähigkeit des App-Stores .....	182
aa.	Einordnung als Teilnehmer .....	183
bb.	Einordnung als Täter .....	183
cc.	Verkehrssicherungspflichten der App-Stores .....	184
dd.	Zumutbare Abwehrmaßnahmen .....	185
(1)	Allgemeine Untersuchungspflicht .....	185
(2)	Automatische Überprüfung der Impressumsfelder .....	186
(3)	Platzierung des Impressums .....	187
(4)	Platzierung des Umsatzsteuer-Hinweises .....	187
ee.	Haftungsprivilegierungen .....	189
d.	Verantwortlichkeit für Inhalte der Apps .....	189
aa.	Verantwortlichkeit des Betreibers .....	189
bb.	Verantwortlichkeit des App-Stores .....	190
e.	Fazit zur Passivlegitimation .....	190
V.	Zusammenfassung der lauterkeitsrechtlichen Analyse .....	191
<b>D.</b>	<b>Kartellrechtliche Analyse .....</b>	<b>195</b>
I.	Anwendbares Kartellrecht .....	196
II.	Marktabgrenzung .....	199
1.	Endgeräte .....	202
a.	Sachlich relevanter Markt .....	202
aa.	Marktgegenseite .....	203
bb.	Austauschbarkeit .....	205
(1)	Differenzierung nach Betriebssystemen .....	205
(2)	Smartphones und Handys .....	207
(3)	Smartphones und Tablets .....	207
cc.	Besonderheiten des Marktes .....	208
(1)	Sortimentsmarkt .....	209
(2)	Angebotsumstellungsflexibilität .....	210
b.	Räumlich relevanter Markt .....	211
c.	Marktbeherrschung .....	212
2.	Betriebssysteme .....	213
a.	Sachlich relevanter Markt .....	213
aa.	Marktgegenseite .....	214
(1)	Sichtweise der Nutzer .....	214
(2)	Sichtweise der Hersteller .....	215

bb.	Unentgeltliches Tätigwerden .....	215
cc.	Austauschbarkeit .....	216
dd.	Besonderheiten des Marktes .....	218
b.	Räumlich relevanter Markt .....	219
c.	Marktbeherrschung .....	219
3.	App-Stores .....	221
a.	Sachlich relevanter Markt .....	222
aa.	Marktgegenseite .....	222
bb.	Austauschbarkeit .....	223
(1)	Sichtweise der Nutzer .....	223
(2)	Sichtweise der App-Anbieter .....	225
cc.	Besonderheiten des Marktes .....	228
(1)	Angebotsumstellungsflexibilität .....	228
(2)	Systementscheidung .....	229
b.	Räumlich relevanter Markt .....	230
c.	Marktbeherrschung .....	231
(1)	Geschlossene Betriebssysteme .....	231
(2)	Offene Betriebssysteme .....	232
4.	Apps .....	233
a.	Sachlich relevanter Markt .....	233
b.	Räumlich relevanter Markt .....	234
c.	Marktbeherrschung .....	235
5.	Zusammenfassung der Marktabgrenzung .....	236
III.	Koppelungsgeschäfte .....	237
1.	Einführung .....	237
2.	Koppelung des App-Stores an das Betriebssystem .....	240
a.	Marktbeherrschung .....	240
b.	Zwei separate Produkte .....	242
c.	Koppelung .....	245
aa.	Technische Koppelung .....	246
bb.	Vertragliche Koppelung .....	247
cc.	HTC/Samsung MDMA .....	249
dd.	De-facto Koppelung .....	250
ee.	Zwischenergebnis zur Koppelung .....	251
d.	Wettbewerbsbeschränkung .....	252
e.	Keine Rechtfertigung .....	253
f.	Fazit zur Koppelung des App-Stores an das Betriebssystem .....	256

---

3.	Koppelung weiterer Apps an den Playstore .....	257
a.	Marktbeherrschung .....	257
b.	Zwei separate Produkte .....	259
c.	Koppelung .....	261
d.	Wettbewerbsbeschränkung .....	262
e.	Keine Rechtfertigung .....	264
f.	Fazit zur App-Bündelung.....	264
4.	Abhilfemaßnahmen bei Verstößen .....	265
a.	Bündelung der Apps.....	265
b.	Koppelung des App-Stores an das Betriebssystem .....	265
aa.	Version des Betriebssystems mit und ohne App-Store .....	265
bb.	Verstecken des Icons .....	266
cc.	Vorinstallation einer Alternative.....	267
dd.	Wahlmöglichkeit zu Beginn.....	267
5.	Zusammenfassung der Koppelungsgeschäfte .....	268
IV.	Zugang zum App-Store .....	268
1.	Einführung.....	268
2.	Marktbeherrschung .....	269
3.	Fehlende Marktöffnung als Kriterium der wesentlichen Einrichtung .....	270
4.	Weigerung als Behinderungs- und Diskriminierungsmissbrauch .....	272
5.	Abwägung und Rechtfertigung .....	273
V.	Behinderung alternativer App-Stores.....	275
1.	Installation eines alternativen App-Stores .....	275
2.	Mögliche Behinderung der Wettbewerber .....	276
3.	Anknüpfungspunkt der wesentlichen Einrichtung .....	277
4.	Rechtfertigung des geschlossenen Systems .....	278
a.	App-Store als Vertragspartner .....	278
b.	Sicherheit der Nutzer.....	278
c.	Fazit zur Rechtfertigung.....	279
VI.	Exklusivvertriebsvereinbarung.....	280
1.	Inhalt der Vertragsklausel .....	281
2.	Wettbewerbsbeschränkende Wirkung .....	281
3.	Gesamtbetrachtung des App-Store-Dienstes .....	282
4.	Fazit zur Exklusivitätsvereinbarung .....	283
VII.	Erzwingung unangemessener Verkaufsbedingungen .....	284
1.	Rechtswahlklausel.....	285

---

2.	Verstoß gegen AGB-Regelungen.....	286
3.	Höhe der Umsatzbeteiligung.....	287
VIII.	Zusammenfassung der kartellrechtlichen Analyse.....	292
<b>E.</b>	<b>Schlussbetrachtung.....</b>	<b>297</b>
	Literaturverzeichnis.....	299

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anh.	Anhang
App	Kurzform für Application(engl.)/Applikation(dt.)
Art.	Artikel
ASP	Application Service Providing
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer/Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo (lat. für "Verschulden bei Vertragsschluss")
CDD	Compatibility Definition Document

---

CISG	Convention on the International Sale of Goods (engl. Bezeichnung des sog. UN-Kaufrechts, auch Wiener Kaufrecht genannt)
CTS	Compatibility Test Suite
Diss.	Dissertation
E-Commerce	electronic commerce (engl. für „elektronischer Handel“)
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
engl.	Englisch
Ergl.	Ergänzungslieferung
et al.	et alii (lat. für „und andere“)
etc.	et cetera (lat. für „und so weiter“)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäische Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FKVO	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewRS	Gewerblicher Rechtsschutz
GG	Grundgesetz
GK	Großkommentar
GMS	Google Mobile Services

---

GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Habil.	Habilitation
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HTC	High Tech Computer Corporation
HTML5	Fünfte Fassung der Hypertext Markup Language
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
iDPLA	iPhone/iPad Developer Program License Agreement
IntWettbR	Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IT	Informationstechnik
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuSchG	Jugendschutzgesetz
KartR	Kartellrecht
KG	Kammergericht
KK-KartellR	Kölner Kommentar zum Kartellrecht
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
lit.	littera (lat. für „Buchstabe“)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
M-Commerce	mobile commerce (engl. für „elektronischer Handel“)
MDMA	Mobile Application Distribution Agreement
MMORPG	Massively Multiplayer Online Role-Playing Games

MünchKomm	Münchener Kommentar
MwStDVO	Durchführungsverordnung zur Festlegung von Durchführungs Vorschriften zur Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Mehrwertsteuer Durchführungsverordnung)
n.v.	nicht veröffentlicht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
PAngV	Preisangabenverordnung
RegBegr	Regierungsbegründung
RegE	Gesetzentwurf der Bundesregierung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.o.	siehe oben
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt
TMG	Telemediengesetz
u.a.	unter anderem
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRRL	Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte Richtlinie)

---

VZBV	Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
WuW/E BGH	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
WuW/E OLG	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungen der Oberlandesgerichte
WuW/E BKartA	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungen des Bundeskartellamtes
WuW/E DE-R	Wirtschaft und Wettbewerb – Deutschland Rechtsprechung
WWDC	Apple Worldwide Developers Conference
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert



## A. Einleitung

### I. Einführung

Seit der Erfindung der Telekommunikation gab es zwei einschneidende Veränderungen, mit denen die Kommunikation für immer verändert wurde. Die eine Veränderung war die Erfindung der mobilen Telekommunikation, die andere die Verknüpfung verschiedener Netzwerke zum Internet. Diese beiden Techniken vereinten sich in den internetfähigen mobilen Endgeräten in Form von Smartphones und Tablets.

Die Funktionen dieser Endgeräte revolutionierten das Denken und Handeln der ganzen Welt, denn sie schufen die Möglichkeit, die unbegrenzte Vielfalt des Internets immer und überall – an jedem Ort der Welt – abzurufen. Längst ist das mobile Internet dabei nicht mehr nur ein Kommunikationsmittel, es hilft bei der Navigation, ist Unterhaltungsmedium und informiert über das gesamte Wissen der Welt, von Börsenkursen, über die Wettervorhersage, sogar die Steuerung der heimischen Heizungsanlage und die Überwachung von Sicherheitskameras ist möglich. Diese Entwicklung wurde entscheidend durch die Präsentation des Apple iPhones im Jahre 2007 geprägt. Für die Softwareentwickler und Unternehmer dieser Welt eröffneten sich enorme Möglichkeiten, als ein Jahr später mit dem Betriebssystem iPhone OS 2.0 der Apple App-Store vorgestellt wurde.

Dabei wäre die Geschichte des App-Stores fast vorbei gewesen, bevor sie begann. Bei der ersten Generation des iPhones gab es noch keinen App-Store, weil *Steve Jobs* – Mitbegründer von Apple – von dessen Potential nicht überzeugt war und vielmehr die Gefahren durch Drittanbieter-Programme sah.<sup>1</sup> Letztlich wurde deshalb das geschlossene System erfunden, bei dem nur die von Apple autorisierten Apps installiert werden können und der App-Store konnte im Rahmen eines Updates auf alle iPhones und iPod touch übertragen werden.

---

<sup>1</sup> *Isaacson*, Steve Jobs, S. 501.

Die Entwicklung der App-Stores in den folgenden Jahren sucht ihresgleichen. Der Apple App-Store begann mit 500 Apps und nach acht Jahren waren über 2.000.000 Apps verfügbar.<sup>2</sup> Im ersten Jahr wurden schon 1.500.000.000 Apps heruntergeladen, mittlerweile sind es mehr als 25.000.000.000 Downloads jährlich, alleine im Apple App-Store.<sup>3</sup> Addiert mit den Downloadzahlen der anderen App-Stores, kann von mehr als 170 Milliarden Downloads pro Jahr ausgegangen werden.<sup>4</sup>

In den App-Stores gibt es Apps für Kinder und Apps für Universitäten. Es gibt Apps für Sportler und Apps, die Menschen helfen, mit einer Behinderung besser zu leben. Es scheint, egal was der Nutzer sucht, „There’s an App for that“<sup>5</sup>.

## II. Wirtschaftliche Bedeutung

Die Geschichte der Apps ist eine Evolution des Softwarevertriebs. Bevor die mobilen Endgeräte auf den Markt kamen, konnten Programmierer ihre Software für PCs und Laptops vertreiben. Das gängige Geschäftsmodell sah dabei kostenpflichtige Software vor, die vom Nutzer gegen eine Einmalzahlung erworben wurde, unabhängig ob die Übertragung dabei auf einem körperlichen Datenträger oder per Download vollzogen wurde. Diese Herangehensweise änderte sich, als kostenlose browserbasierte Spiele sog. Micro-Payments anboten, also kleine Hinzukäufe von virtuellen Gegenständen gegen geringe

---

<sup>2</sup> Statista, Number of apps available in leading app stores as of June 2016, abrufbar unter: <http://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores>.

<sup>3</sup> Apple, Press Info: Apple’s App Store Downloads Top 1.5 Billion in First Year, abrufbar unter: <https://www.apple.com/pr/library/2009/07/14Apples-App-Store-Downloads-Top-1-5-Billion-in-First-Year.html>.

<sup>4</sup> Gartner, 102B App Store Downloads Globally In 2013, abrufbar unter: <http://www.gartner.com/newsroom/id/2592315>; *Lunden*, iTunes App Store Passes 1.5M Apps, 100B Downloads, \$30B Paid To Developers To Date, abrufbar unter: <http://techcrunch.com/2015/06/08/itunes-app-store-passes-1-5m-apps-100b-downloads-30b-paid-to-developers>.

<sup>5</sup> Werbeslogan des Unternehmens Apple, Trademark List, abrufbar unter: <https://www.apple.com/legal/intellectual-property/trademark/appletmlist.html>, Stand: 16.10.2017.

Geldbeträge.<sup>6</sup> Aus dem Erfolg dieses Geschäftsmodells wurde das Potential einer kostenlosen Verbreitung deutlich, die sich letztlich auch bei den Apps wiederfindet. Durch die Apps auf mobilen Endgeräten wurde der Softwarevertrieb revolutioniert.<sup>7</sup> Nunmehr ist es für jeden Entwickler möglich, eine App zu programmieren, die sie auf einer einzigen Plattform an hunderte Millionen Nutzer verbreiten können. Die Apps werden dabei größtenteils kostenlos angeboten. Nur rund ein Drittel der Apps ist kostenpflichtig.<sup>8</sup> Auch die kostenlosen Apps sind von wirtschaftlichen Interessen geleitet, da Werbeeinblendungen angezeigt werden, Kunden an Unternehmen gebunden werden sollen oder die Möglichkeit von In-App-Käufen besteht.

Große Bedeutung kommt dabei den In-App-Käufen zu, die über die App-Stores abgewickelt werden. Für diesen Service verlangen die App-Stores eine 30-prozentige Beteiligung am Umsatz.<sup>9</sup> Die Bedeutung der In-App-Käufe für die App-Stores überwiegt den Anteil der kostenpflichtigen Apps deutlich, da mehr als 80 % des Umsatzes der App-Stores mittlerweile mit In-App-Käufen erwirtschaftet wird.<sup>10</sup> Für die App-Stores besteht deshalb auch ein Interesse an der möglichst weiten Verbreitung der (kostenlosen) Apps. Im Jahr 2016 wird

---

<sup>6</sup> Mittlerweile werden allein in Deutschland rund 477 Millionen Euro mit virtuellen Gegenständen umgesetzt *Bräutigam*, WiWo 2015, Heft 37, 60.

<sup>7</sup> *Vogelstein*, Google vs. Apple, S. 10.

<sup>8</sup> Statista, Verteilung der Android Apps nach kostenlosen und kostenpflichtigen Angeboten in den Jahren 2009 bis 2015, abrufbar unter: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/74370/umfrage/android-apps-nach-kostenlosen-und-kostenpflichtigen-angeboten>.

<sup>9</sup> So beispielsweise beim Apple Developer Program <https://developer.apple.com/programs/whats-included>.

<sup>10</sup> Vgl. für die Entwicklung *Jaap*, Untersuchung: In-App-Käufe machen 71 Prozent des App-Umsatzes aus, abrufbar unter: <http://www.maclife.de/iphone-ipod/iphone/untersuchung-app-kaeufe-machen-71-prozent-des-app-umsatzes-aus>.

ein Umsatz in allen App-Stores weltweit von 51 Milliarden US-Dollar erwartet.<sup>11</sup> Bei einer 30-prozentigen Beteiligung der App-Stores bleiben dabei immer noch 35,7 Milliarden US-Dollar, die an die Entwickler ausgeschüttet werden.

Die weitere Entwicklung der App-Stores vorherzusagen, korrespondiert mit der Verbreitung der Endgeräte.<sup>12</sup> Mit der stetig wachsenden Zahl der Smartphone-Nutzer und der steigenden Erreichbarkeit der App-Stores auf anderen Geräten wie Tablets und Smartwatches, nimmt auch die Nutzerzahl der App-Stores zu. Durch die wachsende Nutzerzahl wird auch die Entwicklung von Apps immer lukrativer. Beginnend mit 500 Apps im Jahr 2008, waren Mitte des Jahres 2016 im Apple App-Store bereits 2 Millionen Apps verfügbar, im Google Playstore sogar 2,2 Millionen.<sup>13</sup> Von den 500 umsatzstärksten Unternehmen der Welt haben bereits 98 % eine eigene App.<sup>14</sup> Die Stellung der beiden großen App-Stores ist dabei einzigartig. Andere App-Stores, wie beispielsweise der Amazon und der Windows App-Store, haben lediglich rund 0,6 Millionen verfügbare Apps, der Blackberry App-Store nur rund 0,2 Millionen.<sup>15</sup> Im Vergleich zu den beiden App-Stores von Apple und Google wird die große Anziehungskraft für App-Anbieter durch die weite Verbreitung der iOS- und Android-Endgeräte sichtbar.

---

<sup>11</sup> App-Annie, App Store Umsatzprognose: \$ 139 Mrd. bis 2021, abrufbar unter: <https://www.appannie.com/de/insights/market-data/app-store-revenue-forecast-139-billion-2021>.

<sup>12</sup> Vogelstein, Google vs. Apple, S. 147.

<sup>13</sup> Statista, Number of apps available in leading app stores as of June 2016, abrufbar unter: <http://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores>.

<sup>14</sup> So Systrom, auf der WWDC 2015 von Apple, Keynotes, abrufbar unter: <https://itunes.apple.com/de/podcast/apple-keynotes/id275834665?mt=2>, Stand: 14.09.2017.

<sup>15</sup> Statista, Number of apps available in leading app stores as of June 2016, abrufbar unter: <http://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores>.

Die Entwicklung der Apps revolutionierte somit innerhalb von acht Jahren den Wirtschaftszweig der Softwareprogrammierung.<sup>16</sup> Es ersetzt dabei nicht die umfangreichen Computerprogramme, dem Nutzer werden durch die App-Stores vielmehr allerlei Hilfsmittel für das tägliche Leben zur Verfügung gestellt.<sup>17</sup> In der ersten Woche nach Einführung des Apple App-Stores wurden alleine 10 Millionen Apps heruntergeladen,<sup>18</sup> mittlerweile sind es jährlich über 170 Milliarden Downloads, was rund 5400 Downloads pro Sekunde entspricht.<sup>19</sup> Diese Entwicklung wird sich in den kommenden Jahren weiter fortsetzen, da sich Smartphones und Tablets weiter ausbreiten und in das Leben integrieren werden. Außerdem kommen immer neue Geräte und Anwendungsgebiete hinzu, die ihrerseits Apps nutzen. Hierzu zählen Fernseher, Autos, Smartwatches und intelligente Brillen. Die Mannigfaltigkeit der Einsatzmöglichkeiten für Apps kennt dabei keine Grenzen.

### III. Gang der Darstellung

Die App-Stores haben sich zu einem wirtschaftlich bedeutsamen Markt entwickelt. Ihre Entwicklung war nur möglich, weil keine Grenzen und Hindernisse bestanden. Diese Freiheiten dürfen allerdings nicht mit einem rechtsfreien Raum verwechselt werden. Vielmehr muss Rechtssicherheit angestrebt werden, damit für alle Marktteilnehmer die gleichen Bedingungen herrschen und der Wettbewerb so zu Innovationen antreiben kann. Die vorliegende Arbeit soll dieser Rechtssicherheit dienen und behandelt die wesentlichen Schranken, an denen bestehende und neue Geschäftsmodelle ausgerichtet und rechtlich bewertet werden können.

---

<sup>16</sup> Zutreffend ist daher auch die Bezeichnung als „post-PC era“ bei *Bloem/van Doorn/Duivestein/et al.*, *The app effect*, S. 13.

<sup>17</sup> *Bloem/van Doorn/Duivestein/et al.*, *The app effect*, S. 111.

<sup>18</sup> Apple, Press Info: iPhone App Store Downloads Top 10 Million in First Weekend, abrufbar unter: <https://www.apple.com/pr/library/2008/07/14/iPhone-App-Store-Downloads-Top-10-Million-in-First-Weekend.html>.

<sup>19</sup> Gartner, 102B App Store Downloads Globally In 2013, abrufbar unter: <http://www.gartner.com/newsroom/id/2592315>, der für 2017 sogar mehr als 200 Milliarden Downloads vorhersagt.

## 1. Gegenstand der Untersuchung

Maßgeblicher Gegenstand dieser Arbeit ist die zivil- und wettbewerbsrechtliche Untersuchung der App-Stores und der in ihnen vertriebenen Apps. Der Begriff des Wettbewerbsrechts ist dabei im weiteren Sinne zu verstehen, er umfasst also eine Analyse in lauterkeits- und kartellrechtlicher Hinsicht.<sup>20</sup> Bei der zivilrechtlichen Betrachtung muss zunächst bestimmt werden, zwischen welchen Parteien in den App-Stores Verträge zustande kommen. Hierbei sind die Willenserklärungen zu bestimmen und es ist zu untersuchen, für und gegen wen sie wirken. Die Verträge sind anschließend zu typisieren, um die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien zu bestimmen. Die Rechte und Pflichten müssen maßgeblich an dem Inhalt der Vereinbarung und der Interessen der Vertragsparteien gemessen werden. Dabei sind die Interessenlagen bei kostenpflichtigen, kostenlosen und solchen Apps mit der Möglichkeit von In-App-Käufen zu unterscheiden. Da es sich um Dreipersonenkonstellationen handelt, muss auch die Stellung der App-Stores bzw. der App-Anbieter außerhalb des eigentlichen Vertragsschlusses betrachtet werden.

Nur wenn auf diesem zivilrechtlichen Fundament zugeordnet werden kann, wer gegenüber wem auftritt, können hieraus die lauterkeitsrechtlichen Anforderungen an das geschäftliche Handeln abgeleitet werden, insbesondere wenn es um den Schutz bestimmter Personengruppen geht. Hieraus ergeben sich die Verhaltensanforderungen an die Fairness des Wettbewerbs. Neben den Informationspflichten stehen hierbei die verschiedenen innerhalb der Apps auffindbaren Geschäftsmodelle im Mittelpunkt der Betrachtung. Dabei wird die möglicherweise irreführende Bezeichnung als „kostenlose App“ für Apps mit In-App-Käufen und insbesondere die Werbung gegenüber Minderjährigen untersucht. Bezogen auf die App-Stores muss vor allem das Bestehen von Kennzeichnungspflichten und ihre Umsetzung beachtet werden. Abschließend

---

<sup>20</sup> *Bunte/Stancke*, Kartellrecht, S. 16; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 1, Rn. 2; *Meessen/Kersting*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht, Rn. 5.

muss die Verantwortlichkeit bestimmt werden und somit, welche Personen aktiv- bzw. passivlegitimiert sind. Insbesondere muss auch auf die Inanspruchnahme des App-Stores im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit eingegangen werden.

Letztlich stellt das zivilrechtliche Fundament auch die Basis für die Marktabgrenzung im Rahmen der kartellrechtlichen Betrachtung dar, indem auf die zivilrechtliche Stellung der Parteien zurückgegriffen wird. Nur wenn untersucht wurde, zwischen welchen Parteien Verträge geschlossen werden, kann das unternehmerische Handeln richtig analysiert und eingeordnet werden. Je nach Stellung der App-Stores muss dabei ihre Position nicht nur gegenüber den Nutzern, sondern auch gegenüber den App-Anbietern untersucht werden. Hierbei gilt es, die Anforderungen an die Freiheit des Wettbewerbs zu bestimmen. Nach der elementaren Marktabgrenzung erfolgt eine Analyse der Ermittlungen der Europäischen Kommission. Die in die Kritik geratenen Geschäftsmodelle sind auf ihre wettbewerbsbeeinflussende Wirkung hin umfassend zu durchleuchten. In diesem Rahmen sind die kartellrechtlichen Grenzen der Verhaltensweisen der App-Stores aufzuzeigen, insbesondere solche, die sich aus ihrer Stellung auf einem möglichen Markt innerhalb des jeweiligen Betriebssystemes ergeben. Neben etwaigen Koppelungsgeschäften muss dabei der Zugang zum App-Store und die diesem Zugang zugrundeliegende Vertragsgestaltung analysiert werden. Hierbei können Exklusivitätsvereinbarungen, die Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen und die Zulässigkeit des geschlossenen Systems auf den iOS-Geräten hinterfragt werden.

## 2. Wissenschaftliche Zielsetzung

Die wissenschaftliche Zielsetzung dieser Arbeit basiert auf drei Überlegungen. Zunächst muss das Ziel dieser Arbeit eine umfassende rechtliche Würdigung sein. Sie wird dabei anhand bestimmter Fragestellungen vorgenommen, wobei allgemeine Anforderungen herausgestellt und diese bei einer präzisen Einzelfallbetrachtung angewendet werden. Dieses Vorgehen bietet dabei eine Beurteilung der gegenwärtigen Situation und ist durch das Herausarbeiten allgemeiner Grundsätze gleichzeitig der Maßstab für die Beurteilung künftiger

Entwicklungen. Die rechtliche Würdigung ist das erste Element der wissenschaftlichen Zielsetzung.

Hierbei werden Problemkreise aufgezeigt, wenn die gefundenen Ergebnisse entweder den Parteiinteressen entgegenlaufen oder Wettbewerbsverstöße darstellen. Diese Problemkreise sind deshalb einer Lösung zuzuführen, um konstruktiv einen Ausweg aufzuzeigen. Zielführende Lösungen können dabei nur solche sein, bei denen die betriebswirtschaftlichen Folgen berücksichtigt werden, indem wirtschaftlich sinnvolle Alternativen gesucht werden. Daher ist es das zweite Element der Zielsetzung dieser Arbeit, nicht nur eine juristische Wertung zu bieten, sondern auch Auswege aus bestehenden Problemkreisen aufzuzeigen.

Das dritte und letzte Element der Zielsetzung ergibt sich aus der Gesamtheit der Ergebnisse dieser Arbeit. Die Rechtsgebiete sind nicht für sich isoliert zu betrachten, sondern sie sind als rechtliches Gesamtkonstrukt zu verstehen. Nur wenn das zivilrechtliche Fundament die unterschiedlichen Beziehungen exakt erfasst hat, ist hierauf aufbauend eine verlässliche Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Situation möglich. Für eine umfassende rechtliche Beurteilung müssen diese Zusammenhänge innerhalb der Lösungsansätze berücksichtigt werden. Sie sind daher nicht getrennt von der übrigen Arbeit darzustellen, sondern sie sind bei jeder Fragestellung zu berücksichtigen. Diese Symbiose der einzelnen rechtlichen Bereiche ist das dritte Element der Zielsetzung dieser Arbeit.

Die drei Elemente der Zielsetzung sind somit die rechtliche Einordnung der aufgeworfenen Fragestellungen, das Aufzeigen von Lösungswegen und das Herstellen eines Gesamtzusammenhangs, dessen Interdependenzen die Wertungen innerhalb der Arbeit beeinflussen. Der Nutzen dieser Arbeit soll sich daher nicht bloß aus der Lösung der einzelnen Fragestellungen ergeben, sondern ebenso aus der Gesamtschau der mannigfaltigen Problemkreise und ihrer Beziehungen untereinander. Die zivil-, lauterkeits- und kartellrechtliche Analyse ist folglich mit jedem der anderen Punkte verknüpft und muss die dort

gefundenen Ergebnisse berücksichtigen. Den Ausgangspunkt für diesen Gesamtzusammenhang stellt die zivilrechtliche Einordnung der (Vertrags-)Beziehungen dar. Bevor damit begonnen werden kann, sind zunächst die technischen Grundlagen zu klären.

#### **IV. Begriffsbestimmung**

Für eine exakte rechtliche Einordnung muss abgegrenzt werden, welcher technische Hintergrund den verwendeten Begriffen zu Grunde liegt und wie sie im Rahmen dieser Arbeit verwendet werden. Hierbei müssen insbesondere die technischen Spezifikationen betrachtet und voneinander abgegrenzt werden. Neben der Bestimmung der in Frage kommenden Endgeräte kommt die Abgrenzung von Betriebssystemen und Anwendersoftware in Betracht. Anschließend müssen die App-Stores, die Apps und die In-App-Käufe unterschieden werden.

##### **1. Endgeräte**

Als Endgerät kann ein technisches Gerät verstanden werden, das die Nutzung bestimmter technischer Funktionen ermöglicht. Hierfür ist zunächst die Zusammenstellung und Konfiguration der Hardware zu einem fertigen Endprodukt nötig.<sup>21</sup> Im Rahmen der App-Nutzung kommen als Endgeräte auf der einen Seite PCs, Laptops und Fernseher in Betracht, auf der anderen Seite die mobilen Endgeräte wie Smartphones, Tablets, Smartwatches und Smartglas. Mobil sind diese Geräte, da sie aufgrund einer unabhängigen Stromquelle, ihres Gewichts und ihrer Größe für einen transportablen Einsatz geeignet und bestimmt sind.<sup>22</sup> Unter den mobilen Endgeräten ist das Smartphone das am weitesten verbreitete, sodass die deskriptiven Ausführungen dieser Arbeit hieran vorgenommen werden. Gleichwohl werden diese Beschreibungen größtenteils auch auf die anderen Endgeräte zutreffen.

---

<sup>21</sup> Rolf/Sagawe, Des Googles Kern und andere Spinnennetze, S. 44.

<sup>22</sup> Rolf/Sagawe, Des Googles Kern und andere Spinnennetze, S. 45.

## 2. Betriebssysteme und Anwendersoftware

Betriebssysteme (engl. operating systems) verwalten die Hardware des Endgerätes, beispielsweise den Prozessor, den Arbeitsspeicher, die Festplatte und die Ein- und Ausgabegeräte sowie die Anwendersoftware.<sup>23</sup> Die Systemressourcenverwaltung findet im sog. Kernel des Betriebssystems statt.<sup>24</sup> Damit diese Ressourcen für Programme nutzbar sind, bietet das Betriebssystem standardisierte Prozesse, deren Ansteuerung das Ablaufenlassen von Programmen ermöglicht.<sup>25</sup> Das Betriebssystem stellt daher das Bindeglied zwischen der Hard- und Anwendersoftware dar.<sup>26</sup> Der Begriff Software wurde bereits 1958 etabliert.<sup>27</sup> Er ist von reinen Daten abzugrenzen, die im Rahmen von Datenverarbeitungsprogrammen für bestimmte Aufgaben verwendet werden. Der Begriff der Software umfasst dabei zwar sowohl Anwender- als auch Systemsoftware,<sup>28</sup> jedoch wird er im Folgenden zur besseren Verständlichkeit der rechtlichen Einordnung nur im Sinne von Anwendersoftware verwendet. Darüber hinausgehende Systemsoftware wird nur in Form von Betriebssystemen relevant, sodass auf diesen Begriff zurückgegriffen werden kann.

Als Betriebssysteme auf den mobilen Endgeräten dienen beispielsweise Android, iOS oder Windows. Software auf mobilen Endgeräten gibt es in Form von Apps. Ebenfalls der (Anwender-)Software ist der App-Store zuzuordnen, der zwar regelmäßig von Anfang an auf dem Betriebssystem installiert ist, allerdings trotzdem eine eigenständige Software in Form einer App darstellt.<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> *Lassmann*, Wirtschaftsinformatik, S. 158; *Martens/Schwarz-Gondek*, in: Bräutigam/Leupold, Online-Handel, C. Glossar, unter dem Stichwort Operating System.

<sup>24</sup> *Ernst/Schmidt/Beneken*, Grundkurs Informatik, S. 305.

<sup>25</sup> *Ernst/Schmidt/Beneken*, Grundkurs Informatik, S. 301.

<sup>26</sup> *Lassmann*, Wirtschaftsinformatik, S. 158; *Martens/Schwarz-Gondek*, in: Bräutigam/Leupold, Online-Handel, C. Glossar, unter dem Stichwort Operating System.

<sup>27</sup> Als Gegenstück zur Hardware *Tukey*, MAA 1958, 1, 2.

<sup>28</sup> *Lassmann*, Wirtschaftsinformatik, S. 127.

<sup>29</sup> Zur Abgrenzung der Endgeräte siehe unten S. 201 ff.