

Softwarehaftung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft

Beispielhafte Darstellung des deutschen, englischen und künftigen EG-Rechts

Thomas Hoeren

Angesichts der Etablierung des EG-Binnenmarkts 1992 soll aufgezeigt werden, wie die Haftung bei der dauerhaften Überlassung von Standardsoftware¹⁾ in zwei verschiedenen europäischen Rechtskreisen ausgestaltet ist.

Zunächst sollen die Grundzüge des kontinentaleuropäischen Haftungssystems bei Standardsoftware am Beispiel des bundesdeutschen Rechts beschrieben werden. Dem soll das angloamerikanische Schadensersatzrecht auf der Grundlage des englischen Rechts gegenübergestellt werden. Abschließend soll kurz skizziert werden, wie sich die EG-Behörden verzweifelt um eine Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen bemühen und wie ein europaweites Haftungssystem im Softwarebereich vertragsrechtlich aussehen könnte.

Inhaltsübersicht

| |
|--|
| Einleitung |
| Softwarehaftung in der Bundesrepublik Deutschland |
| Vertragliche Haftung |
| Sind Softwareüberlassungsverträge gewährleistungsrechtlich als Sachkauf einzustufen? |
| Kann Software Fehler haben? |
| Welche Nebenpflichten treffen den Softwarehersteller? |
| Deliktische Haftung |
| Softwarehaftung in Großbritannien |
| Contract |
| Tort |
| Negligent Misstatements |
| Negligent Acts |
| Auf dem Weg zu einem internationalen Softwarehaftungsrecht |
| Die EG-Produkthaftungsrichtlinie und ihre Umsetzung |
| Das Wiener UNICITRAL-Übereinkommen |
| Ausblick |
| Literatur |

Einleitung

1992 — diese mysteriöse Jahreszahl geistert seit einigen Monaten durch die deutsche Wirtschaftspresse und sorgt für Verunsicherung und Angst unter deutschen Unternehmern.

1) Auf die befristete Überlassung von Standardsoftware, die Erstellung von Individualsoftware und andere Softwarevertragstypen soll hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden; vgl. hierzu *Dörner/Jersch*, *IuR* 1988, 138 mit weit. Nachw.; *Köhler*, in: *Lehmann* (Hrsg.), *Rechtsschutz*, XII RdNr. 57 ff., 68 ff.

mern. 1992 sollen alle Schranken innerhalb der Europäischen Gemeinschaft fallen und der sog. „common market“ errichtet werden. 1992 — das wird auch für viele Softwarehersteller eine Wende und Umorientierung bedeuten: Ihre Vertragspartner und Kunden werden nicht mehr nur in München oder Frankfurt sitzen; verstärkt werden sie es mit Auftraggebern und Konkurrenten aus Großbritannien, Frankreich oder Italien zu tun bekommen.

Diese Internationalisierung des Softwaremarkts hat auch erhebliche Auswirkungen im rechtlichen Bereich, insbesondere bezüglich der den Softwarehersteller betreffenden Haftungsrisiken. Er muß sich fragen, ob und wann er nach englischem oder französischem Recht haftet, falls sein Softwareprodukt Fehler aufweist. Er hat sich auch darüber klar zu werden, wie er die Frage der Haftung für Softwarefehler vertraglich gestalten soll, falls er mit einem belgischen oder italienischen Kunden verhandelt.

Softwarehaftung in der Bundesrepublik Deutschland

Grundlegend für jede Haftung ist die Unterscheidung zwischen vertraglichen und deliktischen Haftungsgrundlagen. Während der Softwarehersteller und -händler auf deliktischer Ebene gegenüber jedem haftet, treffen ihn besondere Pflichten gegenüber demjenigen, mit dem er vertraglich verbunden ist.

Vertragliche Haftung

Gem. § 459 BGB haftet der Verkäufer einer Sache dem Käufer dafür, daß diese nicht fehlerbehaftet ist (Abs. 1) und die zugesicherten Eigenschaften hat (Abs. 2). Falls eine der beiden Bedingungen nicht gegeben ist und der Verkäufer dies zu vertreten hat, so kann der Käufer gem. § 462 den Vertrag widerrufen und sein Geld zurückverlangen (Wandelung) oder den Kaufpreis herabsetzen (Minderung). Falls eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, kann er darüber hinaus Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 463). Allerdings verjähren die Gewährleistungsrechte des Käufers binnen sechs Monaten ab Ablieferung (§ 477 I 1).

So klar wie diese Bestimmungen des BGB klingen, so schwer ist ihre Anwendbarkeit im Softwarebereich. Umstritten sind vor allem folgende Fragen: Sind Softwareüberlassungsverträge gewährleistungsrechtlich als Sachkauf einzustufen? Kann Software Fehler haben? Welche Nebenpflichten treffen den Softwarehersteller?

Sind Softwareüberlassungsverträge gewährleistungsrechtlich als Sachkauf einzustufen?

§§ 459 ff. BGB sind nur anwendbar, wenn man Softwareüberlassungsverträge zumindest für die gewährleistungsrechtliche Seite als kaufähnliche Verträge einstufen kann.

Die inzwischen wohl herrschende Meinung geht davon aus, daß die dauerhafte Überlassung von Standardsoftware auf der Grundlage von Kaufverträgen erfolgt und insofern auch den normalen Gewährleistungsregeln des Kaufrechts unterliegt.²⁾

2) So etwa BGH, *Urt. v. 6. 6. 1984*, NJW 1984, 2938, 2939; BGH, *Urt. v. 20. 6. 1984*, NJW 1985, 129; BGH, *Urt. v. 25. 3. 1987*, DB 1987, 1291 m. Bespr. *Köhler*, CR 1987, 829 f.; BGH, *Urt. v. 4. 11. 1987*, BB 1988, 20, 22 = DB 1988, 105, 106. Ähnlich auch OLG Schleswig, *Urt. v. 6. 11. 1981*, MDR 1982, 228 = ZIP 1982, 457; OLG München, *Urt. v. 30. 6. 1987*, CR 1988, 130; LG München, *Urt. v. 23. 1. 1985*, IuR 1986, 72. Zahnrt faßt in seiner Anmerkung zum letztgenannten Urteil (IuR 1986, 72) den Meinungsstand mit Recht zusammen: „Man kann das schon fast gefestigte Rechtsprechung nennen: Verträge über die Überlassung von Standardprogrammen unterliegen dem Kaufrecht — soweit es um die Gewährleistung geht.“

Softwarehaftung

Abweichend davon schlägt Mehrings³⁾ neuerdings mit guten Gründen vor, Softwareüberlassungsverträge zwar als Kaufverträge einzustufen, bei Mängeln der Software aber die gewährleistungsrechtlichen Vorschriften des Werkvertragsrechts (§§ 633 ff. BGB) anzuwenden: Diese Vorschriften eröffnen dem Softwarelieferanten die zusätzliche Möglichkeit, dem Anwender bei Mängeln der Software Nachbesserung anzubieten (§ 633 II BGB). Erst nach fruchtlosem Ablauf einer vom Anwender für die Mängelbeseitigung gesetzten Frist stehe ihm gem. § 634 I BGB ein Wandlungs- oder Schadensersatzanspruch zu.

Wer aber A sagt, muß auch B sagen. Rechtsdogmatisch ist es nicht möglich, einen Vertrag als Kaufvertrag einzuordnen und ihn dann gewährleistungsrechtlich als Werkvertrag zu behandeln.⁴⁾ Aufgrund der in § 305 BGB geschützten Gestaltungsfreiheit bleibt es zwar den Parteien eines Kaufvertrages grundsätzlich unbenommen, einen Nachbesserungsanspruch in ihren Vertrag aufzunehmen; auch könnte der Gesetzgeber de lege ferenda einen solchen Anspruch in das Kaufvertragsrecht integrieren. Solange das aber nicht geschieht, gelten bei Kaufverträgen ausschließlich die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. BGB, so reformbedürftig diese auch sein mögen.

Kann Software Fehler haben?

Was gilt nun aber alles als Softwarefehler im Sinne des § 459 I BGB? Im einzelnen streiten sich die Gerichte und EDV-Rechtler über die richtige Beantwortung dieser Frage⁵⁾; im Streitfall hilft hier nur das Urteil eines Sachverständigen. Derzeit gelten folgende Mängel als rechtlich relevante Softwarefehler⁶⁾:

- Lückenhafte Dokumentation⁷⁾
- Mangelhafte Berücksichtigung von Leistungsanforderungen
- Mängel bei der Bildung des Algorithmus⁸⁾
- Syntaktische oder semantische Mängel der Aufgabenumsetzung
- Ungewöhnliches Antwortzeitverhalten⁹⁾
- Fehlende Beachtung von Programmierstandards
- Fehlende Kompatibilität der Programme
- Materialfehler¹⁰⁾
- Störanfälligkeit¹¹⁾

3) Mehrings, JR 1988, 504 f.; ders., NJW 1988, 2439 f.

4) Vgl. hierzu ausführlich Hoeren, Softwareüberlassung, RdNr. 58 ff. mit weit. Nachw.

5) Hier kann aus Platzgründen nur auf die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung verwiesen werden. Eine sehr gute Einführung in die Problematik bietet Brandt-Dohrn, Gewährleistung, 31 ff. und 88 ff. (Falloverzeichnis). Eine Fundgrube an Ideen und Materialien findet sich auch bei Chr. Zahmt, DV-Verträge: Rechtsfragen, 132 ff.

6) Vgl. Kilian, in: Gorny u. a. (Hrsg.), Computer-Software, 27 f.; Köhler, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, RdNr. 23; Mehrings, GRUR 1985, 183.

7) Dazu zählt auch ein Handbuch in englischer Sprache; vgl. OLG München, Urt. v. 10. 7. 1985 — CR 1986, 365 = IuR 1986, 113. Wie Brandt-Dohrn, Gewährleistung, 59 aber zu Recht betont, dürfte dieses Urteil nicht für Großfirmen und professionelle Anwender gelten.

8) Vgl. hierzu ausführlich Klatte, in: Gorny/Kilian (Hrsg.) Computersoftware, 46 ff. Zu den Fehlern der Algorithusbildung zählt auch eine unzureichende Rechengenauigkeit (z. B. Rundungsfehler); vgl. Klatte, a. a. O., 47 und 50.

9) LG München I, Urt. v. 21. 10. 1986 = CR 1988, 803; LG Bielefeld, Urt. v. 16. 10. 1985 = IuR 1986, 76.

10) Vgl. Köhler, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, XIII RdNr. 24.

11) Vgl. die Nachweise bei Brandt-Dohrn, Gewährleistung, 113.

Diese Fehler begründen nur in zwei Fällen Gewährleistungsansprüche des Anwenders:

- Der Hersteller hat zugesichert, daß ein Softwareprodukt über bestimmte Eigenschaften verfügt oder einzelne Fehler nicht auftreten (§ 459 II BGB). Das setzt allerdings voraus, daß der Hersteller für das Vorhandensein bzw. Fehlen dieser Eigenschaften einstehen und die Gewähr dafür übernehmen will.¹²⁾ An einem solchen Garantiewillen des Verkäufers fehlt es im Softwarebereich aber meistens.¹³⁾
- Am häufigsten ergibt sich die Gewährleistungspflicht des Softwareherstellers daraus, daß die oben aufgeführten Fehler die vertraglich vorausgesetzten oder sonst üblichen Einsatzmöglichkeiten eines Programms erheblich einschränken. Dabei läßt sich die Haftung des Herstellers am leichtesten feststellen, wenn die Anwendungsmöglichkeiten des Softwareprodukts in dem Anwender vorliegenden Spezifikationen, Pflichtheften, Produktbeschreibungen oder Werbebroschüren festgelegt sind und das Programm hiervon erheblich abweicht.¹⁴⁾
- Schwieriger und derzeit nur mit Hilfe von Sachverständigen lösbar sind die Fälle, in denen die Fehlerbestimmung nicht über den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch, sondern über die „Tauglichkeit zum gewöhnlichen Gebrauch“ erfolgt.¹⁵⁾ So ergeben sich große gewährleistungsrechtliche Schwierigkeiten¹⁶⁾, wenn ein Anwender ein Lohnbuchhaltungsprogramm erwirbt und vom Vorliegen bestimmter Programmfunktionen stillschweigend ausgeht — nach der Devise: „Das muß ein Lohnbuchhaltungsprogramm doch können! Das kann doch jedes vergleichbare Programm.“ Stellt das Fehlen bestimmter Funktionen, die bei ähnlichen Programmen anderer Hersteller vorhanden sind, einen Fehler im Sinne des § 459 I BGB dar? Welcher Leistungs- und Bedienungskomfort steht einem Anwender zu?¹⁷⁾

Welche Nebenpflichten treffen den Softwarehersteller?

Neben der Hauptpflicht, fehlerfreie Software zu liefern, treffen den Hersteller von Software noch eine Reihe von Nebenpflichten, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht aus positiver Vertragsverletzung (pVV) oder der sog. „culpa in contrahendo“ (c. i. c.) begründet.¹⁸⁾

So trifft den Hersteller z. B. eine umfassende Aufklärungspflicht. Er hat den Anwender u. a. darüber aufzuklären, daß die zur Auswahl stehende Software aus Kapazitätsgründen nicht zur Bewältigung der innerbetrieblichen Aufgaben in der Lage ist.¹⁹⁾ Wenn er Programmiersperren oder Kopierschutz einbaut, trifft ihn die Pflicht, den Anwender darüber zu informieren.²⁰⁾ Immer wenn der Hersteller mit späteren Funktionsstörungen rechnen muß, ist der Anwender darauf hinzuweisen.²¹⁾

12) So schon RGZ 161, 337.

13) Vgl. Köhler, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, XIII RdNr. 26; Nauroth, CR 1987, 156.

14) Vgl. hierzu KG Berlin, Urt. v. 24. 1. 1985, CR 1986, 645; Nauroth, CR 1987, 154 ff.

15) Vgl. hierzu OLG Stuttgart, Urt. v. 12. 9. 1985, CR 1986, 382; Köhler, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, XIII RdNr. 22; Mehrings, NJW 1986, 1906; Zahmt, IuR 1986, 255.

16) Vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 6. 11. 1981, ZIP 1982, 458; AG Neukölln vom 3. 12. 1981, Zahmt Bd. 1, 218.

17) Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 17. 10. 1985, CR 1987, 173.

18) Vgl. hierzu ausführlich Köhler, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, XIII RdNr. 41 ff., 45 ff. mit weit. Nachw.

19) So das Urteil des BGH vom 6. 6. 1984, BB 1984, 1895, 1896.

20) So BGH, Urt. v. 3. 6. 1981, NJW 1981, 2684, 2685.

21) So OLG Celle, Urt. v. 8. 11. 1985, IuR 1986, 311, 312; LG Saarbrücken, Urt. v. 28. 6. 1984, IuR 1986, 358, 359; LG Kiel, Urt. v. 28. 3. 1984, CR 1987, 22, 24. Vgl. auch Ellenberger, ZIP 1982, 519, 521.

Ob diese Rechtsprechung sich so halten läßt, ist m. E. fraglich. Stillschweigende und nicht hinterfragte Prämisse der Urteile ist die Annahme, daß der Anwender ein absoluter EDV-Laie sei, der über keine Erfahrungen im Umgang mit und in der Beurteilung von Software verfüge.²²⁾ Hier taucht der Verdacht auf, daß die Gerichte von ihrer eigenen Unsicherheit in EDV-Angelegenheiten auf die Situation des Anwenders schließen.²³⁾ Heutzutage verfügen die meisten Anwender über ein solides DV-Grundwissen und beschäftigen in ihren Unternehmen häufig gut geschultes DV-Personal. Es fragt sich daher, ob die Gerichte angesichts des ständig steigenden EDV-Know-hows auf Anwenderseite noch an einer generellen Beratungspflicht festhalten sollten oder ob nicht der Blick auf die individuellen Kenntnisse im zu entscheidenden Fall zu sachgerechteren Ergebnissen führen würde. Erste Ansätze in diese Richtung finden sich in Urteilen des OLG Düsseldorf²⁴⁾ und des OLG Oldenburg²⁵⁾: Dort wurde betont, daß der DV-Käufer „nicht bar jeder Kenntnis sein“ dürfe und ihm zuzumuten sei, sich selbst kundig zu machen.²⁶⁾ Wenn der Käufer eines EDV-Systems umfassende Beratung wünsche, müsse er den Hersteller darauf hinweisen und von sich aus entsprechende Informationen übermitteln, etwa indem „er seine Betriebsstruktur und alle Betriebsabläufe im einzelnen offenlegt.“²⁷⁾

Weiterhin soll den Hersteller auch bei der Überlassung von Standardsoftware eine Schulungs- und Einweisungspflicht treffen. So hat derjenige, der das Programm „Symphony“ zusammen mit einem Computer kauft, nach einer Entscheidung des OLG Stuttgart²⁸⁾ einen Anspruch auf kostenlose Einweisung. Diese Einweisung habe so lange zu dauern, bis der Anwender das Programm tatsächlich selbständig bedienen kann. — Hier liegt — auf der Grundlage des oben skizzierten Bilds vom „Laien“ — Anwender — ein Fehlerteil vor. Wer sich „Symphony“ kauft, muß selbst für den Erwerb notwendiger Grundkenntnisse sorgen. Nicht ohne Grund gibt es für solche Softwareklassiker einen wachsenden Handbuch- und Schulungsmarkt. Wer sich ein Auto oder einen Schallplattenspieler kauft, hat zwar einen Anspruch auf Bedienungsanleitungen und Handbücher; er kann aber vom Hersteller nicht die Bezahlung seiner Fahrschulkosten oder die Einweisung an einem Gerät verlangen. Gleiches muß auch für den Erwerb von Standardsoftware gelten, unabhängig davon, wie teuer die Software oder der dazugehörige Computer war.²⁹⁾

Deliktische Haftung

Neben der vertraglichen Haftung trifft den Hersteller von Standardsoftware auch eine deliktische Haftung auf der Grundlage der §§ 823 ff. BGB. Erleidet der Anwender oder

22) So ausdrücklich OLG München, Urt. v. 25. 9. 1987, CR 1987, 110, 112; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12. 2. 1986, CR 1986, 552, 553; LG Kiel, Urt. v. 26. 3. 1984, CR 1987, 22, 24; *Mehrings*, GRUR 1985, 195.

23) Vgl. auch die Urteilsanmerkung von *Mehrings* zum obigen Urteil des OLG Oldenburg, CR 1988, 552, 553; Der Senat „sieht sich — wie auch ein Satz in den Entscheidungsgründen belegt — nicht als DV-Kundiger.“

24) OLG Düsseldorf, IuR 1986, 360 f.

25) OLG Oldenburg, Urt. v. 12. 2. 1986, CR 1986, 552 mit krit. Anm. *Mehrings*.

26) OLG Oldenburg, CR 1986, 553.

27) OLG Düsseldorf, IuR 1986, 361.

28) OLG Stuttgart, Urt. v. 23. 6. 1986, IuR 1987, 191 f. mit zust. Anm. *Zahrnt* = CR 1987, 172 f. = BB 1986, 1875; vgl. auch die krit. Anm. von *Neuroth*, CR 1988, 24 ff. Ähnlich auch OLG Hamm, Urt. v. 28. 5. 1986, IuR 1986 196 f.; LG Berlin, Urt. v. 16. 6. 1986, CR 1987, 295; *Brandt-Dohrn*, Gewährleistung, 52 f.

29) Anderer Ansicht *Zahrnt* in seiner Urteilsanmerkung zum obigen Urteil des OLG Stuttgart, IuR 1987, 191, 193 sowie in DV-Verträge. Rechtsfragen, 221 mit weit. Nachw.

ein Dritter durch Einsatz eines fehlerhaften Softwareprodukts Schäden an Leben, Körper, Gesundheit, Eigentum oder anderen absoluten Rechtsgütern, so hat ihm der Hersteller gem. § 823 I BGB diesen Schaden zu ersetzen. Darüber hinaus haftet der Softwarehersteller gem. § 823 II i. V. m. § 3 Gerätesicherheitsgesetz³⁰⁾ bei der Überlassung von Hard- und Software für deren Sicherheit.

Diese Haftung hat für den Anwender drei Vorteile:

- Gewährleistungsrechte verjähren binnen sechs Monaten ab Ablieferung der Software (§ 477 I 1 BGB). — Deliktische Ansprüche unterliegen hingegen einer dreißigjährigen (!) Verjährungsfrist (§ 195 BGB; vgl. aber § 852 BGB).
- Gewährleistungsrechte treffen nur denjenigen, mit dem der Anwender vertraglich verbunden ist. Sind Hersteller und Händler nicht identisch, kann sich der Anwender bezüglich der Sachmängelhaftung nur an seinen Händler wenden. — Die deliktische Haftung trifft hingegen auch den Hersteller, der keinen Überlassungsvertrag mit dem Anwender geschlossen hat.
- Der Anwender muß das Gericht nur von der Fehlerhaftigkeit des Produkts und deren Ursächlichkeit für seine Schäden überzeugen und bekommt dann bereits Schadensersatz zugesprochen. Der Hersteller kann demgegenüber nur sein Nicht-Schuldener zu Beweis stellen, was nur selten gelingt.³¹⁾

Allerdings muß der Softwarehersteller im Rahmen der sog. Produzentenhaftung nicht dafür einstehen, daß die verkauften Programme fehlerfrei sind. Ihn trifft „nur“ dann eine Haftung, wenn bei Einsatz der Software Leben, Körper, Gesundheit oder das Eigentum des Anwenders oder eines Dritten Schaden erleiden. Führt etwa der Einsatz fehlerhafter CIM-Software oder eine ungenügende Robotersteuerung zu einer Fehlersteuerung innerhalb einer Fabrikationsanlage, so hat der Softwareproduzent Schadensersatz für die unbrauchbaren Werkstücke zu leisten. Ebenso würde er deliktisch haften müssen, wenn es aufgrund von Softwarefehlern zu Unfällen in Atomkraftwerken oder dem Absturz eines Flugzeugs kommt.³²⁾

Allerdings gelten die Produkthaftungsregeln nicht für sog. Entwicklungsfehler, d. h. für Fehler, die nach dem bisherigen Stand von Wissenschaft und Technik unbekannt bzw. unvermeidbar waren; für solche Fehler kann und muß der Hersteller nicht einstehen.³³⁾ Unter Umständen trifft ihn in diesen Fällen aber eine Produktbeobachtungspflicht, aufgrund der er die Anwender beim Auftreten unbekannter Fehler vor diesen warnen und sein Softwareprodukt notfalls aus dem Verkehr ziehen muß.³⁴⁾

Die an sich recht klar strukturierten Produkthaftungsregeln hat der Bundesgerichtshof durch seine diffuse Rechtsprechung³⁵⁾ zum Verhältnis von vertraglicher und deliktischer Haftung unnötig verkompliziert: Hat der Anwender Standardsoftware direkt vom Hersteller erworben, soll ihm unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch

30) Vgl. hierzu BGH, NJW 1980, 1219. Als Anspruchsgrundlage kommt weiterhin § 823 II BGB i. V. m. § 2 der ersten Verordnung zum Gerätesicherheitsgesetz v. 11. 8. 1979 in Betracht; vgl. *Gleiss/Helm*, BB 1986, 816; *Hackemann*, in: *Gorny/Kilian*, (Hrsg.) Computersoftware, 193.

31) Vgl. BGHZ 80, 186, 191 ff.

32) Zu weiteren Anwendungsbeispielen vgl. *Engel*, CR 1986, 704 f.

33) Vgl. *Engel*, CR 1986, 703; *Westphalen*, Jura 1983, 58 f.

34) BGHZ 80, 186, 191 ff.; BGH, Urt. v. 9. 12. 1986, CR 1987, 230 = NJW 1987, 1009; vgl. *Lorenz*, CR 1987, 564 ff.

35) BGH, NJW 1985, 2420 = WM 1985, 919; vgl. hierzu auch *Hackemann*, in: *Gorny/Kilian* (Hrsg.), Computersoftware, 195 f.

auch wegen Schäden an der Software selbst zustehen, wenn diese nur teilweise mangelbehaftet ist und dieser Teil den fehlerfreien Teil später zerstört. Wie Reinicke/Tiedtke³⁶⁾ mit guten Gründen aufzeigen, führt diese Rechtsprechung zur Auflösung der Grenzen von vertraglicher und deliktischer Haftung, insbesondere zur ungerechtfertigten Umgehung der sechsmonatigen Verjährungsfrist des Gewährleistungsrechts. Auch das vom BGH vorgeschlagene Ausgrenzungskriterium der Stoffgleichheit von Mangelunwert und Schäden erweist sich inzwischen als unpraktikabel und wenig sachgerecht.³⁷⁾ Im Ergebnis trifft den Softwarehersteller im Rahmen der Produzentenhaftung keine Haftung für Schäden an der Software; hier sind ausschließlich gewährleistungsrechtliche Vorschriften einschlägig.

Softwarehaftung in Großbritannien

Auch im englischen Recht wird zwischen vertraglichen („contract“) und deliktischen („tort“) Ansprüchen unterschieden.

Contract

Die Grundlagen vertraglicher Haftung für Softwarefehler sind in mehreren Gesetzen geregelt. Nach dem Misrepresentation Act 1967 haftet der Softwarehersteller für Schäden aus irreführenden Angaben, die den Anwender zum Abschluß eines Überlassungsvertrags veranlaßt haben.³⁸⁾ Darüber hinaus haftet der Softwarehersteller nach ständiger Rechtsprechung für ausdrücklich zugesicherte Eigenschaften („warranties“). Beide Anspruchsgrundlagen dürften aber — wie im deutschen Recht — in praxi keine allzu große Rolle spielen.

Nach dem Sale of Goods Act 1979 (SPA) und dem Supply of Goods and Services Act 1982 (SGSA) gelten bestimmte Bedingungen als bei jedem Kaufvertrag stillschweigend (mit-)vereinbart („implied terms“). Jedem Verkauf von Standardsoftware liegen u. a. folgende Klauseln kraft Gesetzes zugrunde³⁹⁾:

- Die Computerprogramme entsprechen den Produktbeschreibungen, die dem Vertrag zugrunde liegen.
- Dienstleistungen des Softwareherstellers werden mit „reasonable care and skill“ erbracht.
- Die Software verfügt über die marktübliche Qualität („merchantable quality“⁴⁰⁾ und ist für den dem Verkäufer ausdrücklich oder konkludent mitgeteilten Verwendungszweck geeignet („fit for the purpose“). Dies gilt allerdings nicht, wenn der Anwender vor Vertragsschluß auf mögliche Fehler hingewiesen worden ist.

36) Reinicke/Tiedtke, NJW 1986, 10 ff.

37) Vgl. Reinicke/Tiedtke, NJW 1986, 12 ff.

38) Vgl. Section 2 (1) des Gesetzes: „Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the representation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation not been made fraudulently unless he proves that he had reasonable ground to believe up to the time the contract was made that the facts represented were true.“

39) Vgl. hierzu auch Pearson, Computer contracts, 38; Brown, Computer Law & Practice 8—10/1986, 3 f.

40) Der Begriff der „merchantable quality“ wird vom Gesetz dahingehend definiert, daß „goods of that kind are commonly brought as it is reasonable to expect having regard to any description applied to them, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances“.

Es dürfte offensichtlich sein, daß diese Generalklauseln einer weiteren Konkretisierung durch Rechtsprechung — insbesondere mit Hilfe von EDV-Sachverständigen — bedürfen. Um so erstaunlicher ist es gerade auch im Vergleich zur streitfreudigen Bundesrepublik, daß bislang kaum Urteile zu Softwarefehlern und zur vertraglichen Haftung des Softwarelieferanten bekannt sind. Vermutlich gelingt es der englischen Softwareindustrie häufiger, EDV-Streitigkeiten außergerichtlich zu klären bzw. durch Schiedsgerichte („arbitration“) klären zu lassen.⁴¹⁾

Tort

Negligent Misstatements

Im englischen Deliktsrecht haftet der Hersteller eines Industrieprodukts zunächst für alle falschen Aussagen gegenüber einem potentiellen Kunden. Insofern trifft den Softwarehersteller auch in England eine Aufklärungs- und Informationspflicht. Allerdings verlangen die englischen Gerichte als zusätzliche Voraussetzung eine „special relationship“ zwischen Hersteller und Kunden⁴²⁾: Verfügt der Anwender beim Erwerb eines Softwareprodukts nicht über EDV-Kenntnisse, so liegt ein solches besonderes Vertrauensverhältnis vor, da er sich auf die Richtigkeit der Herstellerangaben verlassen muß. Das englische Recht vermeidet damit die generalisierende Ausweitung der Beratungspflicht durch bundesdeutsche Gerichte und stellt mehr auf den Einzelfall ab.

Negligent Acts

Seit der berühmten Entscheidung Donoghue v. Stevenson⁴³⁾ haftet jeder Produzent für alle Schäden, die durch Softwarefehler hervorgerufen werden. Diese Haftung ist für den Softwarehersteller — gerade im Vergleich zum deutschen Recht — aus zwei Gründen tückisch und risikoreich:

- Christopher Brown wies vor kurzem mit Recht darauf hin, daß „no English court has ever considered the degree of skill which a software programmer is expected to exercise“⁴⁴⁾. Ein deutsches Softwareunternehmen kann deshalb überhaupt nicht vorhersehen, welchen Standard und welche Perfektion ein Softwareprodukt haben muß und unter welchen Umständen ein englischer Anwender gegen ihn gerichtlich obsiegen kann.
- Die englische Rechtsprechung ist sich derzeit noch nicht darüber im klaren, welcher Schaden im Rahmen der Produzentenhaftung geltend gemacht werden kann. Vor allem die für Softwarehersteller entscheidende Frage, ob er auch für reinen „economic loss“ haften muß, ist zur Zeit völlig ungeklärt. Entscheidungen wie Anns v. Merton London Borough Council⁴⁵⁾ und vor allem Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.⁴⁶⁾ deuten darauf hin, daß der Erwerber von fehlerhafter Standardsoftware

41) Im angloamerikanischen Recht hat die Schiedsgerichtsbarkeit eine sehr viel größere Bedeutung als in der Bundesrepublik. Es ist erstaunlich, daß gerade die bundesdeutschen Softwarehersteller die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Klärung durch EDV-kundige „Schiedsrichter“ nicht nutzen. Es sei hierbei insbesondere darauf hingewiesen, daß die Deutsche Gesellschaft für Informatik und Recht (DGIR) inzwischen eigene EDV-Schiedsgerichte eingeführt hat.

42) Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller & Partner Ltd. (1964), A. C. 465; vgl. auch Newman, Bar Finals Guide, 15 ff. mit weit. Nachw.

43) Donoghue v. Stevenson 1932 A. C. 562

44) Brown, Software Protection 4/1986, 6.

45) Anns v. Merton London Borough Council (1978) A. C. 728.

46) Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd. (1982) 1 A. C. 520 = 3 WLR 477; vgl. hierzu auch Jones, NJL v. 25. 11. 1982

auch Schadensersatz für Datenverlust und entgangenen Gewinn zu leisten hat.⁴⁷⁾ Damit wäre der Verkauf von Standardsoftware in England aber ein russisches Roulette mit verhängnisvollen Folgen, so daß andere Gerichte eine solch weitgehende Haftung nicht zulassen wollen.⁴⁸⁾

Auf dem Weg zu einem internationalen Softwarehaftungsrecht

Die national unterschiedliche Haftung für Softwarefehler kann sich sehr schnell als Hemmschuh für grenzüberschreitende Softwareverträge und damit als faktisches Handelshemmnis auswirken. Innerhalb der Europäischen Gemeinschaft wird daher seit einiger Zeit darauf hingewirkt, daß die Produkthaftung gerade im Hinblick auf 1992 vereinheitlicht und national harmonisiert wird.

Die EG-Produkthaftungsrichtlinie und ihre Umsetzung

Am 30. 7. 1985 erließ der Rat der Europäischen Gemeinschaft eine Richtlinie zur Produkthaftung⁴⁹⁾, die alle Mitgliedsstaaten zur Angleichung ihrer nationalen Rechtsvorschriften bis zum 30. Juli 1988 verpflichtet (Art. 19). In der Zwischenzeit haben alle europäischen Staaten nationale Transformationsgesetze zumindest in Entwurfsform verabschiedet.⁵⁰⁾ Während Großbritannien als erstes Land die Richtlinie durch die Verabschiedung des Consumer Protection Act 1987⁵¹⁾ implementiert hat, ist es dem bundesdeutschen Gesetzgeber noch nicht gelungen, mehr als einen Gesetzesentwurf zu präsentieren.⁵²⁾

Die Richtlinie ist das Ergebnis jahrelanger Beratungen (seit 1969)⁵³⁾ und stellt einen recht kümmerlichen Kompromiß dar, der weder Verbraucher noch Hersteller zufriedenstellt.⁵⁴⁾ Die Richtlinie sieht im wesentlichen vor, daß der Hersteller für jeden durch einen Produktfehler verursachten Schaden verschuldensunabhängig haftet (Art. 1) und diese Haftung auch nicht vertraglich ausschließen kann (Art. 12). Die Haftung umfaßt aber keine Entwicklungsrisiken (Art. 7 e)⁵⁵⁾ und kann von den Mitgliedsstaaten auf einen bestimmten Höchstbetrag beschränkt werden (Art. 16). Darüber hinaus sind die traditionellen Vorschriften des Deliktsrechts neben dem neuen „Sonderrecht“ anwendbar; damit ist der Harmonisierungseffekt der EG-Richtlinie gleich Null.

47) Vgl. hierzu auch der historische Überblick bei Newman, Bar Finals Guide, 23 ff.

48) Vgl. etwa Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd. and others (1985), All E. R. 705. Dort wird — parallel zur Haftung für falsche Informationen — das Vorliegen einer „special relationship“ gefordert.

49) Richtlinie EWG/85/374 vom 25. 7. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABIEG Nr. L 210/29 v. 7. 8. 1985. Der Text findet sich auch in der Zeitschrift „Produkthaftpflicht International“ (PHI), Sonderdruck/87, 87 ff. In dieser Zeitschrift finden sich auch weitere sehr lesenswerte Beiträge zum Produkthaftungsrecht und zum aktuellen Gesetzgebungsstand.

50) Vgl. hierzu den guten Überblick bei Hollmann, RIW 1988, 81 ff.

51) Vgl. zu diesem Gesetz Smith/Hamill, PHI 4/1988, 82 ff.

52) Entwurf des Bundesministeriums vom 13. 7. 1987, abgedruckt bei Schmidt-Rantsch, ZRP 1987, 437 f. und PHI Sonderdruck/87, 91 ff. In dem Sonderheft der PHI findet sich auch eine sehr aufschlußreiche Synopse der EG-Produkthaftungsrichtlinie und des Entwurfs.

53) Vgl. Brüggemeier/Reich, WM 1988, 149.

54) So auch Paull, PHI 6/1988, 133 ff.; Storm, PHI 5/1988, 112 ff.

55) So auch Schmidt-Salzger, BB 1986, 1104 u. a.; anderer Ansicht allerdings Brüggemeier/Reich, WM 1986, 150 ohne nähere Begründung.

Umstritten in der Literatur ist bislang, inwieweit die neuen Produkthaftungsgesetze bei Software überhaupt anwendbar sind. Nach Art. 2 der Richtlinie gelten als Produkte nur bewegliche Sachen, nicht aber immaterielle Güter. Zahlreiche Stimmen⁵⁶⁾ verweisen nun darauf, daß beim Erwerb von Standardsoftware Datenträger (Diskette etc.) und Programm Vertragsgegenstand seien: Dem Datenträger komme aber kein eigener wirtschaftlicher Wert zu; dem Anwender komme es nur auf den Erwerb des immateriellen Computerprogramms an. Daher seien die neuen Produkthaftungsgesetze für die Softwareindustrie ohne Bedeutung.

Wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargestellt⁵⁷⁾, ist diese Ansicht unzutreffend. Standardsoftware stellt eine untrennbare Einheit von Datenträger und Programm dar, da ein wirtschaftlich sinnvoller Vertrieb dieser Software ohne die Verkörperung des Programms auf einem Datenträger undenkbar ist.⁵⁸⁾ Standardsoftware ist insofern einer Schallplatte oder einem Buch vergleichbar, die unstreitig als körperliche Gegenstände eingestuft werden, und unterliegt daher auch allen Produkthaftungsregeln.

Ob die Haftung des Softwareherstellers durch die neuen Produkthaftungsgesetze aber tatsächlich ausgedehnt worden ist, dürfte im Ergebnis fraglich sein. Im Grunde sind dort nur die altbekannten Regeln zumindest der deutschen Produkthaftungsrechtsprechung kodifiziert.

Das Wiener UNICTRAL-Übereinkommen

Während die EG-weite Angleichung des Produkthaftungsrechts insgesamt nur als „beschämend“⁵⁹⁾ bezeichnet werden kann, zeichnen sich durch das Inkrafttreten des Wiener UNICTRAL-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge am 1. 1. 1988 neue Möglichkeiten für ein international vereinheitlichtes Softwarevertragsrecht ab.⁶⁰⁾ Das Wiener Kaufrecht bietet ein sehr einfaches und effizientes System zur Ausgestaltung grenzüberschreitender Softwareverträge insbesondere im Hinblick auf Haftungsgründe, was hier aus Platzgründen leider nicht geschildert werden kann.⁶¹⁾

Ausblick

Bis 1992 gibt es noch viel zu tun; die EG-Behörden packen es nur nicht an. Die bisherigen Aktivitäten der EG-Behörden im Bereich der Produzentenhaftung zeigen, daß es

56) So ausführlich Stuurman, in: Vandenberghe (Hrsg.), Topics, 6 ff. mit weit. Nachw. — Mein besonderer Dank gilt Herrn Stuurman (Computer/Law Institute, Amsterdam) für die Überlassung seines Manuskripts vor der Drucklegung.

Ähnlich auch Engel, CR 1988, 707; Hackemann, in: Gorny/Kilian, (Hrsg.), Computersoftware, 184 Fußn. 2; Mehrings, NJW 1988, 2439. Engel und Hackemann plädieren insofern allerdings für eine analoge Anwendung des Produkthaftungsrechts.

57) Vgl. Hoeren, Softwareüberlassung, RdNr. 70 ff.; ders., RDV 1988, 119. Ähnlich Dorner/Jersch, IuR 1988, 141 ff.

58) Zwar besteht auch die Möglichkeit, Standardsoftware über Datenfernübertragung (DfÜ) — und damit auch ohne Verkörperung auf einem Datenträger — zu vertreiben; vgl. hierzu Hoeren, Softwareüberlassung, RdNr. 346 ff. — Diese Vertriebsform spricht aber nicht gegen die Annahme einer Sachqualität von „klassischer“ Standardsoftware, da Telesoftware über einen völlig anderen Kreis von Anwendern und Lieferanten gehandelt wird und nur bestimmte Software unter spezifischen technischen Gegebenheiten DfÜ-geeignet ist. Anderer Ansicht aber Mehrings, NJW 1988, 2439.

59) Paull, PHI 6/1988, 153.

60) Vgl. hierzu ausführlich Hoeren, CR 1988, 915 f.

61) Die Bundesstelle für Außenhandelsinformation (Postfach 108007), 5000 Köln 1 bietet eine sehr ausführliche Broschüre von Rolf Herber zum Wiener Kaufrecht an.

bis zu einer europaweiten Harmonisierung der Softwarehaftung noch ein weiter Weg ist. Bis dahin erweist sich das Haftungsproblem allerdings als Damoklesschwert über den Köpfen der Softwarehersteller, das nur durch eine überlegte und von EDV-Juristen durchdachte Gestaltung der Softwareverträge seine Gefährlichkeit verliert. Zu Recht gibt daher Pearson den Rat, daß „the use of a lawyer to assist in the negotiation of an agreement and to prepare the written contract results in overall savings, however outrageous his fee may seem at the time.“⁶²⁾

Literatur

- Brown, Christopher M.*: Liability for Defective Software in the United Kingdom. In: Software Protection 5 (1988), Nr. 1, 1 ff.
- Brandi-Dohrn, Matthias*: Gewährleistung bei Hard- und Softwaremängeln. München 1988.
- Dörner, Heinrich; Jersch, Ralf*: Die Rechtsnatur der Softwareüberlassungsverträge. In: IuR 1988, 137 ff.
- Engel, Friedrich-Wilhelm*: Produzentenhaftung für Software. In: CR 1986, 702 ff.
- Hackemann, Martin*: Die Produzentenhaftung des Software-Herstellers — Ein Problem für die Praxis? In: P. Gorny; W. Kilian (Hrsg.), Computer-Software und Sachmängelhaftung, Stuttgart 1985, 191 ff.
- Hoeren, Thomas*: Softwareüberlassung als Sachkauf. Ausgewählte Rechtsprobleme des Erwerbs von Standardsoftware. Diss. Münster 1988, erscheint Mitte 1989 im C. H. Beck Verlag (München)
- ders.: Softwareüberlassung als Sachkauf — Konsequenzen aus dem Urteil des BGH vom 4. November 1987. In: Recht der Datenverarbeitung 1988, 115 ff.
- ders.: Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf. Ansätze zu einer neuen Vertragstypologie im Bereich der Standardsoftware. In: CR 1988, 908 ff.
- Hollmann, H. Hermann*: Zum Stand der Umsetzung der EG-Produkthaftungsrichtlinie. In: RIW 1988, 81 ff.
- Jones, Michael*: Economic Loss — Expanding the Duty of Care. In: New Law Journal v. 25, 11, 1982.
- Kilian, Wolfgang*: Haftung für Softwaremängel. In: P. Gorny u. a. (Hrsg.), Computer-Software und Sachmängelhaftung, Stuttgart 1985, 19 ff.
- Köhler, Helmut*: Die Herstellung und Überlassung von Software im bürgerlichen Recht. In: M. Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Köln 1988, 340 ff.
- Klatte, Rudi*: Sichere Numerik — Fehlerquellen und Methoden zur Fehlervermeidung. In: P. Gorny; W. Kilian (Hrsg.), Computer-Software und Sachmängelhaftung, Stuttgart 1985, 46 ff.
- Lorenz, Werner*: Nachwirkende Produzentenpflichten: Produktbeachtung. In: CR 1987, 564 ff.
- Mehring, Josef*: Zum Wandlungsrecht beim Erwerb von Standardsoftware. In: NJW 1988, 2438 ff.
- ders.: Urteilsanmerkung zu BGH, Urt. v. 4. 11. 1987 — VIII ZR 314/86. In: JR 1988, 503 ff.
- ders.: Computersoftware und Mängelhaftung. Ein Problemaufriß. In: GRUR 1985, 189 ff.
- Nauroth, Dieter*: Pflicht zur Einarbeitung aus dem Gesichtspunkt der Leistungstreue? In: CR 1988, 24 ff.
- ders.: Leistungsbeschreibung: Notwendiges Instrument zur Konkretisierung vertraglicher Leistungen bei Softwareverträgen. In: CR 1987, 153 ff.
- Newman, Catherine*: Bar Finals Guide. 2. Aufl., London 1984.
- Pearson, Hilary E.*: Computer contracts. An international guide to agreements and software protection. London 1984.
- Reinicke, Dietrich; Tiedtke, Klaus*: Stoffgleichheit zwischen Mangelunwert und Schäden im Rahmen der Produzentenhaftung. In: NJW 1988, 10 ff.

62) Pearson, Computer contracts, 44.

Smith, Graham, P.; Hamill, Robert M.: Neuregelung der Produkthaftpflicht im Vereinigten Königreich: Der Consumer Protection Act 1987. In: Produkthaftpflicht International 4/1988, 82 U.

Stuurman, Kees: Product Liability for Software in Europe. In: G. Vandenberghe (Hrsg.), Advanced Topics of Law and Information Technology. Dordrecht 1989 (erscheint demnächst).

Zahrnt, Christoph: DV-Verträge. Rechtsfragen und Rechtsprechung. Hallbergmoos 1987

ders.: DV-Verträge: Gestaltung durch den Anwender. Hallbergmoos 1987

ders.: DV-Rechtsprechung. Bd. 1: München 1983, Bd. 2: Hallbergmoos 1987.

ders.: Gewährleistung bei der Lieferung von DV-Systemen. In: IuR 1987, 102 ff.

ders.: Gewährleistung bei der Überlassung von Standardprogrammen. In: IuR 1986, 252 ff.

Mein besonderer Dank gilt Herrn RA Dr. Klaus-Albert Bauer (Westrick & Eckholdt/Frankfurt) für seine Unterstützung und manche wertvolle Anregung.