

## Informatik als Invariante? – Vier Bücher zum Computerrecht

Rainer Koitz

Der Verfasser hatte sich die Aufgabe gestellt, eine doppelstündige Vorlesung zu ausgewählten Rechtsfragen der Informatik im Wintersemester 1990 an der Hochschule für Ökonomie vorrangig um das Softwarerecht der Bundesrepublik zu erweitern. Eine vorzügliche Hilfe waren ihm dabei vier Bücher, die auch heute die Aufmerksamkeit von mit der Informatik befaßten Juristen, von Informatikern und von mit Problemen des Rechts und der Informatik weniger vertrauten Computernutzern verdienen. Dies gilt trotz der kurzen Halbwertszeit des Informatikwissens<sup>1</sup>, die die (zu) geringe Reflexion mancher aktuellen Bereiche (Personalcomputer, verteilte Informationsverarbeitung) erklärt und von den Autoren bei der Einschätzung des Computerrechts als *ius in transitu* in Rechnung gestellt wird. Die folgenden Besprechungen in der Reihenfolge des Erscheinens der Bücher können interessierten Lesern zugleich den Blick eines Rechtsinformatikers aus der ehemaligen DDR<sup>2</sup> vermitteln.

### Christoph Zahrnt, DV-Verträge – Einführung in die Vertragsgestaltung, CW-Publikationen, J. Schweitzer, München 1985, 204 S.

Das Buch ist in vier Teile gegliedert: sachliche Grundfragen, rechtliche Grundlagen, Beschaffung von Standardleistungen und Beschaffung von Individualprogrammen. Die Darstellung sachlicher Grundfragen erfolgt akzentuiert, informativ und dabei auch kritisch und eigenwillig. Als Beispiel sei die Vielzahl von originellen Abbildungen – im gesamten Buch – genannt, die die Meinung des Autors meist prägnant illustrieren. Bei den DV-technischen Grundfragen (Kapitel 1) konzentriert sich der Autor auf das Verhältnis von Hardware und Software, die Einordnung der Programmdokumentation und die Programmfehler – wesentliche und so auch hervorzuhebende Elemente einer rechtlichen Einordnung des Lebenszyklus von Software. Sicher ließe sich etwa aus der Sicht eines modularen Programmkonzepts eine präzisere Definition des Programmbegriffs (S. 24) vornehmen, doch reicht die angebotene Beschreibung als Grundlage für die im weiteren erörterten rechtlichen Konsequenzen ebenso sicher aus. Hervorzuheben ist in diesem Sinne auch die Differenzierung der Softwarefehler (S. 29ff). Das 2. Kapitel vermittelt einen Überblick über die Marktverhältnisse, der auch heute noch – insbesondere die Analyse des Marktführers (S. 38ff) – lesenswert ist. Auch die differenzierte Sicht auf das Verhältnis von Hardware und Software (-Anbietern, S. 32ff) regt zumindest an, Pauschaleinschätzungen zur Kostenentwicklung zu hinterfragen. Zu den sachlichen Grundfragen rechnet Ch. Zahrnt auch die Vertragsbedingungen der Anwenderseite (3. Kapitel – S. 50ff), die ja inzwischen mit den BVB für die Erstellung und für die Planung von DV-Programmen (s. unten) eine wesentliche Ergänzung erfahren haben. Insofern sind nicht nur die Grundlagen erweitert, sondern auch einige Überlegungen und Forderungen des Verfassers umgesetzt worden. Wenn Zahrnt die Vorteile der BVB eher vorsichtig herausarbeitet (S. 50ff), so sollte hier die Ausgewogenheit zwischen Anbieter- und Anwenderinteressen deutlicher hervorgehoben werden. Sehr gelungen ist die Analyse des „BVB-Zuschlags“ (S. 54ff), wie Zahrnt überhaupt den Zusammenhang von Vertragsinhalt (bzw. -grundlagen) und Preis der Leistung an mehreren Stellen des Buches vorbildlich darstellt.

Die rechtlichen Grundlagen, der zweite Teil, mögen einem Informatiker zu knapp geraten scheinen, auch bei der (im gesamten Buch) meist nur abstrakten Darstellung von Urteilen. Zu Recht wird ihm der Autor jedoch entgegen, daß er sich, wie im Vorwort gesagt, erst in zweiter Linie an den Informatiker wendet, und auch auf seine Publikationen zur DV-Rechtsprechung<sup>3</sup> verweisen. Im 4. Kapitel – Leistungsfragen – stehen die

*Originell illustriert: Die Autoren-  
Meinung*

*Sehr gelungen: Die Analyse des  
„BVB-Zuschlags“*

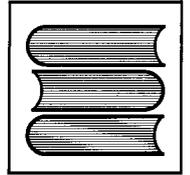
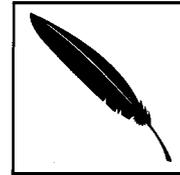
*Zielgruppe: Erst in zweiter Linie  
die Informatiker*

*Professor Rainer Koitz lebrt Rechtsinformatik an der Hochschule für Ökonomie in Berlin.*

<sup>1</sup> Franz Stuchlik (Magdeburg) nimmt eine Halbwertszeit von zwei bis vier Jahren an. S. Stuchlik, *rechen-technik/datenverarbeitung* (Ostberlin), 3/90, S. 1.

<sup>2</sup> s. insoweit auch Koitz/Kemper, *Rechtsinformatik – Informationstechnologien zur Rationalisierung von Rechtsbildung und Rechtsanwendung*, Ostberlin 1989.

<sup>3</sup> s. auch die letzte Rezension zum Teil 3: Hoffmann, *jur-pc*, 1989, S. 346.



rechtliche Einordnung der Überlassung von Standardprogrammen und die Leistungserbringung bzw. der Fortfall der Geschäftsgrundlage bei Programmherstellung zum Pauschalpreis im Mittelpunkt. Ist auch die Einordnung von Standardsoftware inzwischen (noch) deutlicher geworden<sup>4</sup>, so bleibt Zahnrts Diktion des Einsatzrechts (S. 62ff.) dennoch lesenswert. Überzeugend ist auch die Darstellung des Verhältnisses von (definierter, offener oder unklarer) Aufgabenstellung und Pauschalpreis (S. 68ff.). Hier wird nicht nur eine wesentliche Schlußfolgerung zur Vertragsgestaltung (S. 176) originell untersetzt; zugleich werden immer wieder festzustellenden Auffassungen einer streng implikativen Beziehung zwischen Aufgabenstellung und Programm technologische und rechtliche Argumente entgegengestellt. Vielleicht muß man (für einige Aufgabenstellungen – auch der Rechtsinformatik) wie Ch. Floyd noch weitergehen, denn (manche) „Probleme werden als Teil einer dynamisch veränderlichen Umwelt betrachtet, sie können weder vorweg vollständig beschrieben werden, noch bleiben sie danach fest. Die Benutzung von Programmen ist nicht vorhersagbar, sondern situationsgebunden und bedürfnisorientiert und somit kreativ veränderlich.“<sup>5</sup>

Das 5. Kapitel vermittelt zum Rechtsschutz an Programmen (und an Programmunterlagen) neben Repliken zum Patentrecht und zum Arbeitnehmererfindungsgesetz knappe Ausführungen zum Urheber- und Wettbewerbsrecht. Durchaus im Unterschied zum 4. Kapitel folgt Zahrt hier (S. 82) der verbreiteten Ansicht, daß die schöpferische Darstellung in erster Linie in der Entwurfsphase erfolgt. Als Ergänzung werden technische Maßnahmen zur Verhinderung mißbräuchlicher Programmnutzung beschrieben, deren Beachtung auch den angesprochenen Juristen zu empfehlen ist, die jetzt allerdings auch durch Programmviren<sup>6</sup> erweitert sind.

Im 6. Kapitel werden von den Haftungsfragen die Verletzung von Beratungspflichten des Anbieters, die Beweislast bei Fehlern (jeweils überwiegend der Hardware) und die Kopplung von Hardware und Software beschrieben. Der Wert dieses Kapitels dürfte vor allem im Verweis auf eine Vielzahl zu beachtender Entscheidungen liegen und in der Herausarbeitung (nur) ausgewählter Grundlagen für die Vertragsgestaltung.

Der 3. Teil, die Beschaffung von Standardleistungen, gliedert sich wie der 4. Teil, die Beschaffung von Individualprogrammen, jeweils in „Die wichtigsten Absicherungen im Vorfeld“ und „Die wichtigsten vertraglichen Absicherungen“. Daß hier auch andere Zuordnungen sinnvoll gewesen wären, insbesondere einige Ausführungen zur Beschaffung von Standardleistungen auch bei individueller Softwareentwicklung beachtet werden sollten (z.B. schriftliche Vorgaben – S. 128ff. – oder Gerichtsstandsklauseln – S. 160), stellt keine Kritik an den insgesamt wohl für Juristen und Informatiker ergiebigen Anregungen dar. Hervorhebung verdienen die Empfehlungen zur technologischen und vertraglichen Absicherung der Dokumentation(en) (S. 124ff., S. 148, S. 177), zur Abnahmeprüfung (S. 138ff. – die BVB Erstellung sehen konkretisierende Festlegungen im Erstellungsschein vor), zur Programmanpassung (S. 148ff., S. 180ff.), zur Vertragsgestaltung und -einordnung entsprechend der Erarbeitung der Aufgabenstellung und zur Qualitätssicherung als mehrdimensionales Entwicklungsproblem (S. 178ff.). Natürlich ließen sich einzelne Punkte weiter detaillieren, so die Dokumentationsanforderungen und die Konsequenzen der erörterten Programmfehler. Auch wären (für den Informatiker) Vertragsmuster hilfreich. Ein besonderes Kennzeichen ist die Verbindung und Ableitung juristischer und ökonomischer, auch technischer und technologischer Probleme.

*Eigenes Kapitel: Rechtsschutz von Programmen*

*Die Beschaffung von Standardleistungen*

## Frank A. Koch, Computer-Vertragsrecht: Praxis-Handbuch für Kauf, Miete und Leasing von Hard- und Software

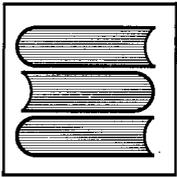
Mit Checklisten, Vertragsmustern sowie einer Einführung in die EDV, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage, Rudolf Haufe, Freiburg im Breisgau 1986, 381 S.

Frank A. Koch will, über den Titel des Buches hinaus, juristisch beachtliche Voraussetzungen und Fragen der Entwicklung von Software und der Verträge für den Erwerb von

<sup>4</sup> s. BGH, Lieferung von Standard-Software durch Direktüberspielung, jur-pc, 1990, S. 406ff.

<sup>5</sup> Floyd, Grundzüge eines Paradigmenwechsels in der Softwaretechnik: Manuskript zum Vortrag auf dem IV. Kolloquium zur Organisation der Informationsverarbeitung, Ostberlin 1983, S. 14.

<sup>6</sup> s. Brunnstein, Computer-Viren-Report, Planegg/München 1989.



Hardware und Software vermitteln (S. 5ff.). Mit einem immensen Informationsangebot gelingt ihm dies vor allem nach der Devise: Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen. Trotz einzelner diskussionswürdiger Darlegungen kann die Erörterung einer Vielzahl juristischer Probleme mit begründeten Tüps und Checklisten und mit umfassend herausgearbeiteten Vertragsmustern weitgehendes Interesse finden.

Die vier Teile (I Der Weg bis zum Vertragsschluß, II Hauptformen der Computerverträge, III Sonderfragen der Vertragsdurchführung, IV Muster) bieten insbesondere in den Teilen I und III mehr als die Überschriften erwarten lassen. So sehr dabei im ersten Teil das Anliegen zu begrüßen ist, dem unerfahrenen Nutzer und wohl auch manchem Juristen als 1. Kapitel Grundzüge von Datenverarbeitungssystemen als Grundlage für Vertragsvorbereitung und -realisierung zu vermitteln, so scheinen doch Auswahl und Darstellung nicht in jedem Fall gelungen. Als Beispiel mag die Interpretation des

Betriebssystems als Summe von Mikroprogrammen (S. 29) genügen.

Im 2. Kapitel des ersten Teils werden Probleme der Software-Erstellung diskutiert mit einer guten Begründung des Phasenkonzepts und der Darstellung einzelner Phasen der Programmentwicklung. Eher beiläufig werden dabei wesentliche Anforderungen wie die Erarbeitung des Pflichtenheftes und ein strukturiertes Vorgehen (S. 67ff.) vermittelt. Zweifel hat der Rezensent, ob das erstellte Programm nicht (auch) durch seinen Programmierer, sondern (nur) durch Dritte getestet werden sollte, wie auf S. 72 gefordert. Wichtig und oft nicht hinreichend (auch in der juristischen Widerspiegelung) beachtet sind die auf S. 73ff. geforderten Detaillierungen der Dokumentation<sup>7</sup>.

Nach eher fragmentarischen Abschnitten zur Entscheidung über den EDV-Einsatz und zum Eintritt in Vertragsverhandlungen werden im 5. Kapitel quasi vorab Fragen der Vertragsform und des Vertragsabschlusses verständlich dargestellt. Zu begrüßen ist die Einbeziehung wesentlicher DIN-Normen (S. 87ff.) und der vorvertraglichen Handlungen potentieller Vertragspartner (S. 95f.). – Praktisch überhaupt nicht überschätzt werden kann die Funktionsprüfung, wie im 6. Kapitel zutreffend begründet und in Relation zur Gewährleistungsfrist erläutert wird. Ob allerdings Testprogramme in jedem Fall vom Anbieter gestellt werden sollten (anscheinend, aber nicht sinnvoll nur auf Hardware abgestellt – S. 98), kann zumindest nach den Erfahrungen mit einem großen Hardware- und Software-Anbieter der ehemaligen DDR bezweifelt werden. Unvermittelt, wenn auch zutreffend kommt im übrigen der Hinweis auf den Systemschein (S. 99). Einen hilfreichen Abschluß findet der Teil I mit Listen von EDV-Beratern und -Sachverständigen, Checklisten für den Erwerb von Hardware und Software und einer kurzen Tabelle öffentlicher Förderungsmöglichkeiten.

Im zentralen Teil II werden die Hauptformen der Computerverträge umfassend und mit zahlreichen Beispielen und Tüps („Rat:...“) anregend behandelt. So sind nahezu 80 Seiten dem Erwerb von Hardware gewidmet, wobei allerdings der Käufer eines PC explizit keine ausreichenden Hinweise erhält, sich diese aber quasi generieren kann. Bei der Behandlung des Kaufes, der Miete, des Leasings und des Mietkaufs von Hardware waren von den überaus zahlreichen Informationen für den mit dem BGB noch nicht hinreichend vertrauten DDR-Leser zwei wohl nicht informatikspezifische Zusammenhänge überraschend: Wie auf S. 143 vermittelt wird, muß sich der nicht zur Vorleistung Verpflichtete sein Zurückbehaltungsrecht bei Vertragsabschluß (durch eine entsprechende Vereinbarung) offenhalten<sup>8</sup>. Verständlich, aber anders als mit der Trennung von Geltendmachungs- und Verjährungsfrist bei Mängelansprüchen in der DDR bisher gewohnt<sup>9</sup>, und für den mit juristischen Fragen wenig Vertrauten nicht genug hervorzuheben sind die auf S. 149 erläuterten Konsequenzen des Verstreichens der Gewährleistungsfrist. Vielleicht wäre hier (über den gegebenen Verweis auf die zu erreichende Unterbrechung) auch das Beweissicherungsverfahren ausführlicher zu würdigen, wie später (S. 315 ff.) ge-

*Begrüßenswert, doch nur teilweise gelungen: EDV-Einführung*

*Forderung nach Detaillierungen der Dokumentation*

*Hilfreich: Listen- und Tabellen zur EDV.*

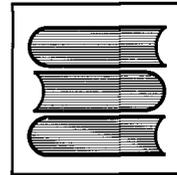
*Lebendig dargeboten: Die wichtigsten Computervertrags-Typen*

*Für „DDR“-Leser überraschend: Zurückbehaltungsrecht offenhalten*

<sup>7</sup> s. auch Lesshaft, CR, 1989, S. 146ff., S. 246ff.

<sup>8</sup> a.A. z.B. (für beliebige Kaufverträge) Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, vierte, erw. u. verb. Aufl., 1989, S. 95.

<sup>9</sup> Zuletzt zu beachten § 325 Abs. 3 i.V.m. § 285 GW, Gbl. I 1990 Nr. 38 S. 483 i.V.m. Gbl. I 1976 Nr. 5 S. 61.



schehen. Wie bei der Verjährung schon deutlich wird, ist das Bemühen von Koch hervorzuheben, die Verträge von allen wesentlichen rechtlichen Seiten zu betrachten. So gibt er im Abschnitt über Leasingverträge auch einen Exkurs zum Konkurs (S. 198ff), der auch bei anderen Vertragsverhältnissen beachtlich sein kann.

Fast ebenso ausführlich werden dann Fragen des Erwerbs von Software diskutiert, wobei Koch die Anwendbarkeit des Kaufrechts grundsätzlich ablehnt (S. 224) und Miet- und Werkverträge mit der sinnvollen Ergänzung der Programmerstellung durch Subunternehmer erläutert. Wiederholt werden dabei Probleme des Urheberrechtsschutzes von Software erörtert. Deutlich wird, daß das Bestehen der zwei notwendigen Voraussetzungen – schöpferische Gestaltungshöhe oberhalb des Könnens eines Durchschnittsprogrammierers – im konkreten Fall den Urheberrechtsschutz zu einer Fiktion macht. Zu recht stellt Koch auf S. 213 fest, daß der notwendige Vergleich mit den „vorbekanntem Programmen“ nur über den – vielfach nicht verfügbaren – Quellcode erfolgen könnte. Insofern erstaunt die Feststellung, daß die Mehrzahl heute gängiger Programme urheberrechtlichen Schutz genießen würde (S. 227)<sup>10</sup>. Probleme bereitet natürlich immer wieder die Frage, wer zu welchem Zeitpunkt der Programmentwicklung Urheberrechte erwirbt. Der Autor erläutert umfassend (S. 208ff), daß dabei alle Phasen zu beachten sind. Nicht klar wird der Unterschied von nicht gegebener Schutzfähigkeit des Algorithmus (S. 211) und schutzfähiger Vorgabe des Algorithmus durch den Besteller (S. 228). Hinsichtlich des Quellcodes empfiehlt Koch die Hinterlegung einer Sicherungskopie bei einem Notar oder Rechtsanwalt (S. 222). So verständlich das Ziel ist, die Verfügbarkeit als ultima ratio für den Nutzer zu sichern<sup>11</sup>, so fragt sich doch, ob ein in der Regel mit der Programmspezifik nicht vertrauter Jurist die Adäquatheit eines Bandes oder einer Diskette gewährleisten kann. In ähnlicher Richtung ergeben sich Fragen bei berechtigter Selbstnachbesserung von Software (S. 251). Ist schon die Maßgabe widersprüchlich, „den Quellcode... ausschließlich zu Nachbesserungszwecken benutzen und nicht ändern zu dürfen“ (ebenda), so sollte für und durch die Vertragskonfiguration mehr auf eine ausreichende Dokumentation des Quelltextes orientiert werden, in besonders wichtigen Fällen vielleicht mit einer Begutachtung durch einen Sachverständigen.

Etwas unvermittelt gibt Koch auch sinnvolle Hinweise zu den arbeitsrechtlichen Konsequenzen der Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer (S. 229ff). Überraschen kann nach dem Stand der Softwaretechnologie (und den Ausführungen in Teil I) die Schlußfolgerung, daß Programmablaufpläne und Dokumentationen dem Arbeitgeber nur dann herauszugeben sind, wenn deren Entwicklung auf Weisung erfolgte (S. 231).

Der Teil II wird ergänzt durch Abschnitte zur Hardwarewartung und Softwarepflege, zur Betriebsumstellung auf EDV, zum Beratungsvertrag und zur Schulung, die mehr mit Blick auf die Hardware zahlreiche wichtige Details vermitteln.

Ein besonderer Vorzug des Buches sind die im Teil III als Sonderfragen der Vertragsdurchführung aufgefaßten Übersichten zur Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen (mit überwiegend informatikspezifischen Erläuterungen), zur culpa in contrahendo und zur Verjährung vertraglicher Ansprüche. Hier werden dem Nichtjuristen in ganz überwiegend verständlicher Weise Hinweise gegeben, die Vertragsabschluß und -realisierung konsolidieren und die verschiedentlich sinnvolle oder notwendige Mitwirkung eines Anwalts vor dem Streitfall verdeutlichen.

Die im Teil IV dargestellten Vertragsmuster einschließlich Systemscheine-Mustern sind die Konsequenz aus den Ausführungen der vorangegangenen Teile und geben in vielen Teilen eine solide Grundlage für eigene Anstrengungen vor und in konkreten Vertragsgesprächen – egal ob als Anbieter oder als Anwender.

*Fragen zur Software: Von Anwendbarkeit des Kaufrechts bis Urheberrecht*

*Sinnvoll: Hinweise zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen der Softwareentwicklung*

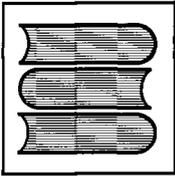
*Auch für Nichtjuristen verständlich: Übersichten zu AGB's, c.i.c und Verjährung*

*Solide Basis für eigene Anstrengungen: Vertragsmuster*

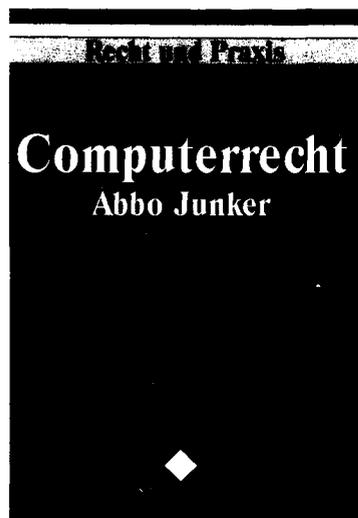
## **Abbo Junker, Computerrecht: gewerblicher Rechtsschutz, Mängelhaftung, Arbeitsrecht**

Nomos, Baden-Baden 1988, 267 S.

Abbo Junker will der Konvergenz des „immer mehr (Wissens) von immer weniger“ (S. 37) mit Mies van der Rohe „less is more“ (S. 38) entgegensetzen. Mit einer grundrartigen Beschreibung wesentlicher Voraussetzungen und Komponenten des Computerrechts in 4 Kapiteln bei übersichtlicher Gliederung und der konkreten Darstellung wesentlicher Gerichtsentscheidungen finden nicht nur juristisch vorgebildete Leser, sondern auch an Rechtsfragen interessierte Informatiker eine relativ abgeschlossene und schlüssige Einführung in zivilrechtliche Probleme der Informatik. So sehr die



*Grundlagen des Computerrechts:  
Einfach und informativ erläutert*



Konsequenz der gekonnten Darstellung überzeugt, so wenig wird allerdings derjenige, der Junkers Invariantenbildung nicht folgt, eine umfassende Würdigung anderer Fragen des Computerrechts finden.

Das 1. Kapitel widmet sich knapp und verständlich informationstechnischen Grundlagen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen. Im Detail mögliche andere Auffassungen (externe und damit starre Programme – S. 45) und zusätzlich mögliche Schwerpunkte (so die Datenbankproblematik) mindern nicht die Einschätzung, daß wesentliche Voraussetzungen zum Verständnis des Computerrechts einfach und informativ erläutert werden.

Das 2. Kapitel (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) beginnt mit einem ersten Abschnitt zum Chips-Schutz. Deutlich werden die rechtliche Spezifik der Chips-Topographien (S. 62ff.) und die letztlich der wirtschaftlichen Stärke der US-amerikanischen Chip-Hersteller entsprechenden Charakteristika des Halbleiterschutzgesetzes (S. 65ff.) herausgearbeitet. In einem zweiten Abschnitt werden ausführlich die Schutzmöglichkeiten von Software nach dem Urheberrecht (S. 75ff.), dem Wettbewerbsrecht (S. 102ff.) und anderen Regelungen (S. 121ff.) erörtert, erweitert um einen kurzen, informativen rechtsvergleichenden Abschnitt (S. 130ff.). Die umfassende Darstellung der urheberrechtlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen wird ergänzt durch die der für die Rechtspraxis essentiellen prozessualen Durchsetzung (S. 96ff.), die für Software nach dem Urheberrecht oft zu einem „long road to nowhere“ (S. 100) wird. Insbesondere deshalb kann man wohl Junker in seiner Klassifikation (S. 121) der Optimisten, die noch zum Urheberrecht stehen<sup>12</sup>, der Pragmatiker, die sich in das Machbare – den wettbewerbsrechtlichen (vor allem aber den nicht erörterten vertraglichen) Schutz – schicken, und der Visionäre zur zweiten Gruppe rechnen, ohne daß seine Sympathien für die dritte Gruppe zu übersehen sind. Vor allem seine Überlegungen zum Ausspähen von Daten – § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 202a StGB, hier programmbezogen dargestellt (S. 126ff.) – sind eine Alternative zu auch andernorts dargestellten Formen eines Sonderrechtsschutzes. Folgt man dieser Schutzmöglichkeit, so entstehen jedoch ebenso wie beim wettbewerbsrechtlichen Schutz von Standardsoftware (§§ 17, 18, 20 UWG – S. 106) Fragen nach den Grenzen der als notwendig erachteten technischen Vorrichtungen zum Kopierschutz. Immer umfangreichere Probleme mit Programmviren<sup>13</sup> dürften hier die Aufarbeitung der Verbindungen zur Produkthaftung erfordern, deren Skizzierung an sich als ein weiterer Vorzug des Buches gelten kann.

Das 3. Kapitel vermittelt in einem ersten Abschnitt (Vertragsbeziehungen) Einzelheiten zum Vertragsinhalt, vor allem aber zur typologischen Einordnung von Hardware- und Software-Verträgen, abgerundet um die Erörterung einer rechtlichen Einheit beider. Daß hier weniger eine umfassende Diskussion aller Aspekte des Vertragsinhalts und erst recht nicht der Vertragsgestaltung angestrebt ist, wird auch an Details deutlich. So fehlt bei der kurzen Darstellung der Hardware-Verträge (S. 139ff.) die Erörterung etwaiger System-scheine, hingegen werden die BVB informativ skizziert. Bei der etwas ausführlicheren Diskussion der Software-Verträge (S. 152ff.) ist dogmatisch interessant, daß sowohl eine gegenstandsbezogene (S. 162ff.) als auch eine rechtsfolgenorientierte Betrachtung (S. 163ff.) auf das Kaufrecht weisen. Nicht nur an diese Stelle gehört unbedingt auch der Hinweis auf das in jur-pc bereits rezensierte Buch von Hoeren<sup>14</sup>, das sich auch der rechtlichen Einordnung der praktisch immer wichtiger werdenden Public-Domain-Verträge<sup>15</sup> stellt. Im übrigen sieht Junker wie andere die Überlassung des Quellprogramms nur als Problem des Vertragsinhalts, ggf. also der Nichterfüllung (S. 173), obwohl für die Praxis der Software-Bereitstellung auch die Schlechterfüllung zu erörtern wäre.

Fragen der Haftung mit Konzentration auf die Software werden im zweiten Abschnitt des 3. Kapitels diskutiert. Bei der gut strukturierten Erörterung vertraglicher Ansprüche (S. 181ff.) überrascht, daß die Bezugnahme auf Gütezeichen von der Rechtsprechung

des 3. Kapitels diskutiert. Bei der gut strukturierten Erörterung vertraglicher Ansprüche (S. 181ff.) überrascht, daß die Bezugnahme auf Gütezeichen von der Rechtsprechung

<sup>12</sup> S. auch Kullmann, CR, 1989, S. 177ff.; andere Tendenz: Rat der EG, jur-pc, 1989, S. 239ff.

<sup>13</sup> S. auch Rombach, CR, 1990, S. 101ff., S. 184ff.

<sup>14</sup> S. Hoeren, Softwareüberlassung als Sachkauf, München 1989; Rezension: Marly, jur-pc, 1990, S. 419ff.

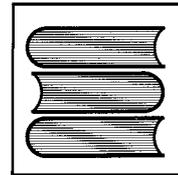
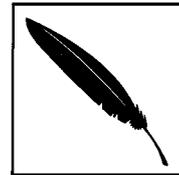
<sup>15</sup> S. auch Schulz, CR, 1990, S. 296ff.

*Softwareschutz und prozessuale  
Durchsetzung*

*Sonderrechtsschutz für Software:  
§ 823 II BGB i.V.m. § 202a  
StGB*

*Typologische Einordnung: Hard-  
und Software-Verträge*

*Dogmatisch interessant:  
Betrachtung der Software-Verträge  
weist auf Kaufrecht*



nicht als Zusicherung von Eigenschaften angesehen wird. Die Darstellung von Fallgruppen vertraglicher Ansprüche (S. 191ff.) ist ebenso interessant wie in der Klassifikation eigenwillig. Ein bereits angesprochener Vorzug ist die Einbeziehung der Produkthaftung (S. 205ff.), die jetzt unter dem Blickwinkel des Produkthaftungsgesetzes<sup>16</sup>, vor allem aber der Durchsetzung und Durchsetzbarkeit deliktischer Ansprüche noch ausführlicher erfolgen könnte. In jedem Fall gibt Junker nicht nur Informatikern, sondern – wie der Rezensent bei einer Informationsveranstaltung für Softwareproduzenten in Ostberlin vor kurzem erlebt hat – durchaus auch Anwälten Anregungen für eine umfassendere rechtliche Einordnung der Software-Nutzung.

Hervorzuheben ist auch das 4. Kapitel, in dem ausgewählte Fragen des Arbeitsrechts erörtert werden. Der erste Abschnitt zwingt den Leser zunächst zur Konzentration auf verschiedene, im Zusammenhang nicht in jedem Fall sofort nachvollziehbare Aspekte der Einführung der EDV durch den Arbeitgeber (S. 214ff.). Instrukтив ist die Erörterung der Schlüsselvorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG am Beispiel von sieben Entscheidungen des BAG aus den Jahren 1983 bis 1986 (S. 229ff.). Hier erstaunt die Differenz der Entscheidungen vom 6. Dezember 1983 (PAN AM Bildschirmarbeitsplatz) und vom 18. Februar 1986 (Kienzle-Schreiber). Auch verwundert die zitierte Einschätzung des BAG, daß bereits System-Software zur Ermittlung und Aufzeichnung von Verhaltens- und Leistungsdaten (der Arbeitnehmer) führen könne (S. 230).

Der zweite Abschnitt des 4. Kapitels zur Programmentwicklung durch Arbeitnehmer vermittelt eine weitgehend überzeugende Klärung von Fragen im Spannungsfeld von Arbeitsrecht und Rechtsschutz. Diskutabel scheint bei der Programmentwicklung außerhalb der Dienstaufgaben die Ablehnung einer Analogie zum Arbeitnehmererfindungsgesetz (S. 248) in Relation zur fallweise bejahten arbeitsrechtlichen Treuepflicht (S. 249) und zur Möglichkeit einer Zusatzvergütung nach § 36 UrhG (S. 250f.). Explizit nicht erörtert wird das Problem der Andienungspflicht bei nebenberuflich erstellten Programmen, die nicht urheberrechtlich geschützt sind.

### Claus-Dieter Müller-Hengstenberg, BVB-Computersoftware: besondere Vertragsbedingungen für die Überlassung, Erstellung und Pflege von DV-Programmen

2., völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Erich Schmidt, Berlin 1988, 302 S.

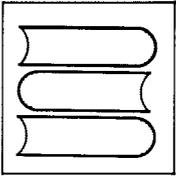
Das Buch scheint nur auf den ersten Blick sehr viel spezieller als die anderen erörterten Schriften zu sein. Zwar sind die BVB Mustervertragsbedingungen nur eines Nutzerbereiches, der öffentlichen Hand. Insoweit sind sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, Dienst- bzw. Verwaltungsanweisungen und wettbewerbsrechtlich zu wertende Empfehlungen zugleich (S. 20ff.). Diese Mustervertragsbedingungen sind jedoch auch Ergebnis intensiver Verhandlungen zwischen Vertretern des Bundes, der Länder und Gemeinden mit maßgeblichen Softwarehäusern und DV-Herstellern, als deren Anwalt auch Müller-Hengstenberg an den von 1970 bis 1985 dauernden Verhandlungen teilgenommen hat. Ersichtlich wurden dabei alle technologischen Gesichtspunkte, die marktüblichen Vertriebsarten und alle rechtlichen Aspekte zugrunde gelegt (S. 5). Von daher kann zunächst angenommen werden, daß die BVB Invarianten für Allgemeine Geschäftsbedingungen und für die Konfiguration von Software-Verträgen in jedem Bereich aufweisen, obwohl diese Einschätzung durchaus nicht von allen privaten Anwendern geteilt wird (S. 18f.). Die BVB berücksichtigen jedoch auch beispielhaft, wie im folgenden exemplarisch angedeutet wird, die Interessen von Auftragnehmer und Auftraggeber. Natürlich ist der Hinweis eines von mir angesprochenen Software-Entwicklers aus der ehemaligen DDR nicht von der Hand zu weisen, daß diese Ausgewogenheit (mit) der öffentlichen Hand bei einer Vielzahl von Anwendern (Anwendungsfällen) leichter fällt als einem Produzenten unter enormem Konkurrenzdruck, doch dürfte der Modellcharakter der BVB allemal deutlich werden. Müller-Hengstenberg verdeutlicht in vielen Details, daß die BVB auf den Ideinsten (aber zwangsläufig voluminösen) technologisch und rechtlich gemeinsamen Nenner abgestellt sind, so daß im konkreten Fall zwar oft Reduzierungen, auch Modifikationen sinnvoll sein werden, die potentiellen Vertragspartner aber in jedem Bereich umfassende Anregungen erhalten.

<sup>16</sup> S. auch Meier/Wehlau, CR, 1990, S. 95ff.

*Produkthaftung für Software*

*Ausgewählte Fragen zum Arbeitsrecht*

*BVB enthalten Invarianten für AGB's und Software-Verträge*



Die BVB und die Darstellung folgen zunächst einem Phasenkonzept, das systematisch möglich, aber nicht unbedingt das Verständnis des Systemzusammenhanges fördernd, am Schluß der BVB-Erstellung (S. 186ff.) skizziert wird. Diese (S. 141ff.) setzen ein Feinkonzept voraus, wie in § 1 fixiert und ausführlich erläutert ist (S. 144ff.). Soweit diese Voraussetzung von einem Fremdanbieter erbracht wird, sind die BVB-Planung (S. 28Iff.) zugrunde zu legen. Im Fall von Standardprogrammen treten an die Stelle der BVB-Erstellung die BVB-Programmüberlassung (S. 25ff.). Für die Programmpflege nach Ablauf der Gewährleistungsfrist kann dann nach § 21 der BVB-Überlassung (S. 98) bzw. § 18 der BVB-Erstellung (S. 181f.) die Gültigkeit der BVB-Pflege (S. 205ff.) vereinbart werden. Die Texte der BVB mit Begriffsbestimmungen (Anhang der jeweiligen BVB) und vorgesehenen formularmäßigen Konkretisierungen der Leistungsbeschreibung (Überlassungs-, Erstellungs-, Pflege- bzw. Planungsscheine) sind jeweils ergänzt um ausführliche Erläuterungen.

§ 2 der einzelnen BVB regelt jeweils die Hierarchie der vertraglichen Abmachungen, womit unter Einbeziehung der gesetzlichen Regelungen eine weitgehend eindeutige rechtliche Bezugsgrundlage geschaffen wurde (S. 28ff.). Mit § 3 der BVB-Programmüberlassung (S. 3Iff.) bzw. § 6 der BVB-Erstellung (S. 158) werden die Nutzungsrechte unter Beachtung schutzrechtlicher Erfordernisse vereinbart, ohne auf eine nach dem UrhG beachtliche schöpferische Leistung abzustellen. Gleichwohl geht die Kommentierung ausführlich auf das UrhG ein (S. 32ff.; S. 82f.), obwohl die BVB (s. auch jeweils § 13, S. 80ff.; S. 176f.) den Anbietern einen hinreichenden vertraglichen Rechtsschutz und den Anwendern hinreichende Nutzungsrechte unter Beachtung der Interessen anderer Institutionen der öffentlichen Hand einräumen.

Die hier nur für die BVB-Erstellung angedeutete Regelung zur Gewährleistung in § 12 (S. 17Iff.) macht ebenfalls das angestrebte Interessengleichgewicht deutlich, das hinsichtlich der Gewährleistungsverpflichtung des Auftragnehmers (S. 173ff.), der Orientierung auf eine 12-monatige Gewährleistungsfrist ab Abnahme (S. 174f.) und einer Normierung der Schadensersatzpflicht im Schuldfall (S. 175f.) ausführlich kommentiert wird. Die auch aus der Sicht eines Interessenausgleichs (S. 85ff.) begründeten Haftungsbegrenzungen (ebenda; S. 177 – mit Bezugnahme „nach diesem Vertrag“(?); S. 244ff.; S. 288) sind wohl nach der Inkraftsetzung des Produkthaftungsgesetzes zu überdenken.

Insgesamt sind die BVB-Computersoftware eine ausgewogene Grundlage für jedwede Vertragsvorbereitung zur Software, ohne daß sie die notwendigen Überlegungen potentieller Vertragspartner ausschließen (können). Zusätzlich anregend in diesem Sinne sind Müller-Hengstenbergs Erläuterungen, die das Meinungsspektrum der Verhandlungen über die BVB und der Öffentlichkeit umfassend auswerten.

*Urteil Empfehlenswert für jedwede  
Vorbereitung von Software-  
Verträgen*