

Vertragsform „Komplexe Verträge über Technologien – Anlagen-, Tunnelbau- und EDV-Verträge –“

Dieser Bericht will die Tagung möglichst ausführlich wiedergeben, damit die wichtigsten Informationen in den Referaten, die wohl nur ausnahmsweise publiziert werden, verbreitet werden können.

Der Forschungsschwerpunkt Technologierecht der Universität Heidelberg veranstaltete dieses Vertragsforum am 10. und 11. September 1987 in Verbindung mit der Deutschen Gruppe der Internationalen Handelskammer (Köln) und der IHK zu Köln. Nicklisch (Uni Heidelberg) hatte das Vertragsforum innerhalb seiner Arbeiten zum komplexen Langzeitvertrag konzipiert.

Nicklisch führte aus, daß die gesetzlichen Vertragstypen auf den punktuellen Leistungsaustausch ausgerichtet seien. Die lange Dauer der Leistungserbringung bei komplexen Langzeitverträgen verlange ergänzende Regelungen. Nicklisch leitete aus den Projektcharakteristika Regelungsstrukturen ab, wie sie in der Praxis üblich seien:

- Lange Dauer führt zum Langzeitcharakter (Phasenbildung, Kündigung statt Rücktritt).
- Mehrere Beteiligte: Das verlangt vertrauensvolle Kooperation und Kommunikation.
- Ungewißheiten (Leistung und Umwelt sind noch nicht detailliert bekannt; Entwicklungsarbeit ist noch nötig): Das führt dazu, daß der Vertrag eher nur ein Rahmen für Leistung, Vergütung und Termine ist.
- Risiken (insb. wegen der genannten Ungewißheiten) verlangen Regelungen über die Risikoordnung, über eine vertragsbegleitende Entscheidungsfindung und über die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten.

Bever (Didier Engineering) zeigte beim Thema „Leistungsgarantien für verfahrenstechnische Anlagen“ interessante Parallelen für DV-Verträge auf:

- Es werden Leistungszahlen für das Ganze definiert (was sich auch bei DV-Verträgen empfiehlt): Menge, Beschaffenheit der Ergebnisse, Menge der benötigten Produktionsfaktoren, Emissionen. Es wird geregelt, wie sich die Vergütung bei Nichterreichen der Leistungszahlen mindert.
- Die Abnahme findet in zwei Stufen statt: In der Montageendkontrolle wird die mechanische Ordnungsgemäßheit überprüft. Der Auftraggeber übernimmt die mechanische Ebene während des sich anschließenden Probetriebs, währenddessen bereits produziert wird, wobei der Auftragnehmer das Verfahren einstellt. (Die Gewährleistungsfrist für reine Hardwarefehler läuft also schon.) Dann erfolgt die Abnahme hinsichtlich der Leistungsgarantien.

- Im Sonderfall macht der Auftraggeber das Prozeß-engineering, d. h. er erarbeitet die Bestellerspezifikation (Programmerstellung: endgültige Definition). Der Auftragnehmer braucht dann nur die mechanische Richtigkeit zu überprüfen. Sein Detailengineering wird vom Auftraggeber intensiv überprüft. Der Auftraggeber ist für den Probebetrieb, also auch für das Einstellen verantwortlich; der Auftragnehmer braucht nur Personal für mechanische Korrekturarbeiten bereitzustellen.

Wolff (Dornier System) stellte den Ablauf von Verträgen über die Erstellung von Programmen anhand des Phasenkonzepts dar, das den BVB der Öffentlichen Hand zugrundeliegt.¹

Solche Verträge seien komplexe Langzeitverträge, wobei der Aspekt Kooperation und Kommunikation hervortrete, weil das betriebliche Umfeld eine besondere Rolle spielen würde. Es bestünden beiderseits umfangreiche Prüfungs- und Hinweispflichten beider Vertragspartner. Der Auftraggeber habe umfangreich für Informationen und Beistellungen zu sorgen. Rechtlich müsse man weitgehend von Mitwirkungspflichten sprechen.

Wenn das Ausführungsrisiko sich als besonders hoch erweise (der Aufwand sei wesentlich höher als erwartet), müsse der Auftragnehmer Anspruch auf Anpassung der Vertragsbedingungen haben. Man müsse die Kündigung bei Scheitern der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit einer Abwicklung nach § 645 BGB zulassen.

Nicklisch zeigte anhand des Bodenrisikos in seinem Referat „Kooperation, Risikoverteilung und Vergütung beim Umgang mit dem Ungewissen in Anlagen-, Tunnelbau- und EDV-Verträgen“, wie die Probleme Risikobereich und Prüfungspflicht in der Praxis vertraglich geregelt werden.

In der sich anschließenden Diskussion wurde das Risiko Softwareerstellung m. E. übertrieben: Es ginge um völlig neue Aufgabenstellungen, um Iterationen, um moving targets. Gelegentlich klang an, daß hinzukomme, daß der Auftragnehmer auf Drängen des Auftraggebers zu früh einen Festpreis akzeptiere, daß er also mit dem Ungewissen so umgehe, daß er es bewußt so belasse. Als Lösung wurde eine intensive Kooperation, sogar eine „Korporation“ gesehen.

Bei der Frage, ob dem Auftraggeber ausschließliche Nutzungsrechte bei solchen Verträgen zustehen, ging die Meinung nahezu einhellig dahin, daß der, der voll

¹ vgl. Zahrt, DV-Verträge: Gestaltung durch den Anwender, Hallbergmoos 1987, S. 83f.

bezahlt habe, auch alle Rechte haben solle. Würde der Auftragnehmer das Programm anderweitig vertreiben, würde er unberechtigt „absahnen“. Mein Argument, daß der Know-how-Aspekt oder der Investitionsschutz *im Einzelfall* für ein ausschließliches Nutzungsrecht sprechen könnten, wurde nicht akzeptiert.²

Wolski (Hoechst AG) berichtete unter dem Thema „Beschaffung und Betrieb von Software aus der Sicht des Nutzers“ über die Erfahrungen seines Hauses im Bereich einer großen CAD-Anwendung unter Einsatz von Standardprogrammen. Schwierigkeiten würden sich daraus ergeben, daß es sich um eine junge Technologie handeln würde: Der Auftragnehmer würde sie oft noch nicht beherrschen, der Nutzer würde oft überzogene Anforderungen stellen.

Sein Haus hätte ein sehr genaues Pflichtenheft erstellt und verlangt, daß die Angebote konkret darauf eingingen.³ Die Abnahmebedingungen seien detailliert festgelegt worden. Leistungsgarantien wurden nachprüfbar definiert. Im übrigen betonte er aber auch die Wichtigkeit, sich einen kompetenten Partner zu suchen und fair zusammenzuarbeiten.

Philipp (Rheinisch-Westphälischer TÜV) stellte das „software risk management“ dar: Es geht um die Schritte Beurteilung, Analyse und Handlung.

In die Beurteilung gehen Erfahrungen, Annahmen und Auswertungen ein. Sie bezieht sich auf die Bestimmung von Risikobereichen und um die Beschreibung und Quantifizierung der Auswirkungen. Die Analyse bezieht sich auf die Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeit von Risikofaktoren im konkreten Fall. Bei der Handlung geht es um die Entwicklung von Alternativen (wobei Verträge nützliche Alternativen verhindern können).

Philipp empfahl das Verfahren vor Vertragsschluß durchzuführen und die sich daraus ergebenden Handlungen auszuwählen und zu vereinbaren. Es geht also darum, das, was man unsystematisch ohnehin tut, systematisch zu tun.

Erdmann (IBM) nannte unter dem Thema „Standard-Softwarelizenzverträge - Ungewisses und Veränderliches in Programmen“ als Problem für komplexe Standardprogramme

- die Schwierigkeiten für den Anwender, die Ware zu überprüfen.
- die Einsatzbedingungen, über die sich beide Seiten verständigen müssen und die der Anwender beachten muß.
- die Tatsache, daß es keine Sicherheit für fehlerhafte Programme gibt.
- das Fehlen von Toleranzen.
- das Fehlen von Verwarnungen.
- daß Software zum Modifizieren einlädt, obwohl sie dagegen sehr sensitiv ist.
- externe Störungen.

Juristische Ansatzpunkte seien:

- Verständigung über Funktionen, z. B. eine Probeinstallation;
- Verständigung über die Einsatzbedingungen, z. B. Hinweise, daß der Anwender sich darüber zu informieren hätte;

- Einhaltung der Einsatzbedingungen;
- Fehlerhaftigkeit: Aufklärung über Unvermeidbarkeit, Pflicht zur Umgehungslösung oder Fehlerbeseitigung, Mitwirkungspflicht des Anwenders, Pflicht, neue Versionen zu übernehmen, Haftungseinschränkung;
- Externe Ursachen, z. B. Pflicht zur Lokalisierung von Störungen;
- Interdependenz mit anderen Verträgen, z. B. Kopplung von Hardware und Software.

AGB würden sich typischerweise ausführlich mit dem Aspekt Fehlerhaftigkeit beschäftigen, nicht aber mit den anderen Aspekten.

In der sich anschließenden Diskussion wurde es weit überwiegend für richtig angesehen, auf Standardsoftware das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht — ggf. entsprechend — anzuwenden.

Mme *Briat* (Internationale Handelskammer, Paris) sprach über die „Handhabung von Hardware- und Softwareverträgen in Frankreich“.

Im ersten Teil berichtete sie über die Rechtsprechung in DV-Sachen. Die Urteile würden intensiv gesammelt und in Informationssystemen zur Verfügung gestellt. Die Rechtsprechung würde deutlich darauf aufbauen. Zu dieser Intensität trage die faktische Konzentration der Fälle auf Paris erheblich bei.

So könne ziemlich genau ausgesagt werden, daß es seit 1971 etwa 500 Urteile gegeben habe, selbstverständlich mit stark steigender Tendenz:

71	76	80	84
3	12	40	100

Die Prozesse würden lange dauern:

1. Instanz	Dauer in Monaten
ohne Sachverständigen	10 bis 19
mit Sachverständigen	14 bis 24
2. Instanz	13 bis 44

Der Schwerpunkt der Fälle habe bis 1980 bei der Hardware gelegen, danach bei der Software. Es gehe insb. um die Natur von Verträgen über die Überlassung von Standardsoftware, darüber, wem die Nutzungsrechte an Individualsoftware zustehen (wegen des Gesetzes dem einen *oder* dem anderen), und über Verzug bei der Erstellung von Programmen, wobei häufig das Problem hinzukomme, daß der Lieferant in Konkurs gefallen sei.

Die gesetzliche Regelung zum urheberrechtlichen Schutz von Programmen führe derzeit zu drei Problemen:

- Der Begriff des Programms sei nicht klar.
- Welches Maß an schöpferischer Leistung ist erforderlich? Grundsätzlich seien die Anforderungen im französischen Urheberrecht sehr hoch. Bei Programmen sei das Maß vom Gesetzgeber niedriger

² vgl. Zahrt, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung, Hallbergmoos 1987, S. 259ff.

Meine Position wird von der Siemens AG bestätigt, auf deren Wunsch hin ich im in Fn 1 zitierten Buch ausgeführt habe (S. 313), daß Siemens dann, wenn Siemens ein Programm für interne Zwecke erstellen lasse, nicht auf einem ausschließlichen Nutzungsrecht bestehe.

³ vgl. Zahrt (Fn 1) S. 63, 69ff.

gesetzt. Es müsse noch durch die Rechtsprechung weitergehend konkretisiert werden.

● Wem stehen die Rechte zu?

Neben dem Urheberrechtsschutz gibt es auch wettbewerbsrechtlichen Schutz (Schmarotzen).

Mme Briat erläuterte sodann einen Teil der Rechtsprechung anhand eines Musterfalles.

RA Koch (München) äußerte sich zur „Sicherung von Software-Nutzung durch Quellcode-Hinterlegung“ skeptisch hinsichtlich der Praktikabilität. Gerade wenn auch neue Versionen hinterlegt werden müssen, würden die Kosten sehr hoch werden, wenn auch der hinterlegte Code identifiziert werden solle.

Mangels vertraglicher Regelung bestünde keine Pflicht zur Hinterlegung, ausnahmsweise eher eine Pflicht zur direkten Lieferung.

In der Praxis kämen drei Formen vor:

- Bankschließfach: Das sei kostengünstig, aber unsicher: Die Frage des Zugriffs sei nur schwer zu entscheiden.
- Notar: teurer; aber Instanz, die über Zugriff entscheiden könne; die Identitätsprüfung müsse von den Parteien selber vorgenommen werden.
- TÜV: Eine Instanz, die die Identitätsprüfung möglichst übernehmen soll.

Die Zugriffsfälle müßten ganz formal definiert werden.

Frau Weidhaas (IHK zu Köln) berichtete über ihre Aufgabe, „kompetente Sachverständige als Vorausset-

zung erfolgreicher Streitbeilegung und Streitentscheidung im EDV-Bereich“ zu gewinnen.⁴ Hervorzuheben sei als neue Entwicklung,

- daß die Belastung der öffentlichen Sachverständigen in den letzten Jahren stark zugenommen habe,
- daß es weiterhin sehr schwierig sei, kompetente Praktiker für diese Arbeit zu gewinnen, auch wenn die Entwicklung erfreulich sei,
- daß die überarbeitete Sachgebietseinteilung gegen Jahresende zu erwarten sei.

Bredow (Deutsche Gruppe der Internationalen Handelskammer, Köln) stellte zum „Einsatz der Mechanismen der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im EDV-Bereich“ erst einmal die Grundfragen dar. Voraussichtlich von Januar 1988 an werde es eine neue Schiedsordnung des DIHT geben.

Das Schiedsverfahren würde einige Vorteile in EDV-Streitigkeiten bieten, insb. die Kompetenz der entsprechend dem konkreten Fall ausgewählten Schiedsrichter und die Geheimhaltung. Die (Sprach-)Barriere zwischen Parteien und Entscheidungsinstanz sei geringer. Das Schiedsgericht könne insb. dort herangezogen werden, wo eine Streitbeilegungsinstanz bei komplexen Langzeitverträgen erforderlich sei.

⁴ Jutta Weidhaas, Sachverständige in der elektronischen Datenverarbeitung, CR 1986, 597ff.

Jahrestagung 1987 der GI

„Computerintegrierter Arbeitsplatz im Büro“ war das Motto der diesjährigen Jahrestagung der Gesellschaft für Informatik, die im Anschluß an den GI-Kongreß folgte¹.

Anlaß dieser Themenwahl war für die Veranstalter zweierlei:

In den letzten Jahren wurde die Leistungsfähigkeit vor allem der Arbeitsplatzrechner in ganz außerordentlichem Maße gesteigert. Ebenso rasch schritt die Entwicklung der Kommunikationstechnik voran. Beide Entwicklungen bringen im Bereich der Büroarbeit eine solche Vielzahl erheblicher Umwälzungen mit sich, daß sich die Thematisierung aufdrängte.

In größtenteils parallel verlaufenden Vorträgen, Fachgesprächen und Tutorien² setzte sich die Jahrestagung am 22. und 23. Oktober 1987 mit einer Fülle von Einzelthemen auseinander und gab zu den aktuellen Fragen der Büroautomatisierung durch die Referate anerkannter Fachleute Stellungnahmen aus erster Hand.

Forum der Juristen war das von dem GI-Fachausschuß 6.1 (Rechtinformatik und Informationsrecht)

veranstaltete Fachgespräch „Computerarbeitsplätze für Juristen“.

Circa 30 Teilnehmern vornehmlich aus dem Bereich der Wissenschaft präsentierte das Programmkomitee unter dem Vorsitz von Prof. Fiedler, GMD und Universität Bonn, Berichte über aktuelle Projekte.

„Konzeptionelle Vorschläge für eine umfassende IT-Unterstützung³ von Richtern und Staatsanwälten sowie Ansätze zu ihrer Realisierung auf der Grundlage vernetzbarer PC's des Industriestandards“ war das Thema des einleitenden Referats von Gerald Quirch-

¹ M. Paul (Hrsg.) GI- 17. Jahrestagung, Computerintegrierter Arbeitsplatz im Büro, Informatikfachberichte Nr. 156, Berlin usw. 1987

² Die Tutorien wurden in Zusammenarbeit mit der GI-Deutsche Informatik-Akademie neben den eigentlichen Tagung angeboten. Ihre Gegenstände standen mit den Themen der Tagung in Verbindung und sollten eine Einführung in die jeweiligen Fachgebiete wie z.B. Expertensysteme, Software-Ergonomie oder KI-Wissensverarbeitung usf. vermitteln.

³ IT = Informationstechnologie