

9. wegen Schadenereignissen, die auf vorsätzlichen Verstößen jeder Art beruhen;

10. aus Sach- und Vermögensschäden durch Erzeugnisse oder Leistungen, deren Verwendung oder Wirkung im Hinblick auf den konkreten Verwendungszweck nicht nach den anerkannten Regeln der Technik oder Wissenschaft oder in sonstiger Weise ausreichend erprobt waren.

Dies gilt nicht für Schäden an Sachen, die mit den hergestellten oder gelieferten Erzeugnissen oder Leistungen weder in einem Funktionszusammenhang stehen, noch deren bestimmungsgemäßer Einwirkung unterliegen;

11. wegen zu hoher oder zu geringer Kapazität der Hardware;

12. aus Sach- und Vermögensschäden wegen eines nicht reproduzierbaren Fehlers;

13. aus

13.1 Planung oder Konstruktion, Herstellung oder Lieferung von Teilen für Luftfahrzeuge sowie Anlagen und Teilen für die Luftfahrt, soweit die Teile oder Anlagen ersichtlich für den Bau von Luftfahrzeugen oder den Einbau in Luftfahrzeuge oder für den Gebrauch im Zusammenhang mit der Luftfahrt bestimmt waren;

13.2 Tätigkeiten (z. B. Montage, Wartung, Inspektion, Überholung, Reparatur, Beförderung) an Luftfahrzeugen, Luftfahrzeugteilen oder Einrichtungen der Luftfahrt,

**Zu 13:**

und zwar sowohl wegen Schäden an Luftfahrzeugen einschließlich der mit diesen beförderten Sachen und der Insassen als auch wegen Schäden durch Luftfahrzeuge.

Von *Kaschig* — Agrippina Versicherung — bei dem Symposium „Software & Recht“ vorgestelltes Versicherungsmodell. Vgl. dazu den folgenden Beitrag von *Zahrnt*, S. 91.

## BERICHTE

# Symposium „Software & Recht“ — Der gerechte Softwarevertrag

Der Veranstalter des 2. Europäischen Softwarekongresses in Karlsruhe hatte für dieses Symposium in Zusammenarbeit mit der Zeitschrift „Computer und Recht“ ein anspruchsvolles Thema gewählt. Die Resonanz war enttäuschend: Es waren kaum mehr Teilnehmer als Referenten gekommen.

**Frau RA Damm** (Axel Springer Verlag) behandelte das Thema „Der Anstellungsvertrag des angestellten Programmierers“ aus dem Blickwinkel eines großen Verlagshauses. Wie beim Redakteurvertrag wolle der Arbeitgeber auch hier alle Nutzungsrechte ausschließlich übertragen bekommen. Da ein Verlag vom Redakteurvertrag her sensibel für diese Frage sei, sei der Punkt auch im Anstellungsvertrag für Programmierer geregelt, aber nur kurz dahingehend, daß das ausschließliche Nutzungsrecht übertragen werde. Sie sehe in der Parallelität zu der Entwicklung des Redakteurvertrages eine Entwicklung dieser Fragestellung in erster Linie im Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte. Dieser Bereich sei in ihrem Hause bisher bewußt nicht geregelt worden. Bisher habe man im Hinblick auf den Know-how-Schutz noch in keinem Fall ein Wettbewerbsverbot vereinbart.

**RA Dr. Koch** (München) machte in seinem Koreferat eine Tour d'Horizon, was für Fragen sich in der Praxis stellen können.

**Frau Ehlers** (North American Software Corporation) zeigte zum Thema „Lizenzvertrag für Standardsoftware“ die Interessenlage der Hersteller auf, die Programme über Händler vertreiben. Ihre Firma schließe mit den Endkunden einen Lizenzvertrag, der zwei Punkte beinhalte:

- In welchem Umfang der Anwender die Software nutzen dürfe: Es gehe um Kauf, abgesichert durch Copyright.
- Gewährleistet werde die Gebrauchsfähigkeit gemäß Benutzerdokumentation. Der Endkunde dürfe die Programme nicht ändern.

**RA Dr. Schneider** (München) setzte sich in seinem Koreferat kritisch mit einigen Klauseln in AGB der Lieferantenseite auseinander, insb. mit der häufigen Widersprüchlichkeit mancher Klauseln. Wenn es sich um den Kauf von Programmen handle, sei das Verbot der Weitergabe wegen Verstoßes gegen §9 AGB-Gesetz unwirksam, ebenso eine Kündigungsmöglichkeit des Lieferanten. Wer als Lieferant die Konsequenzen des Kaufrechts nicht tragen wolle, solle sich auf das Mietrecht stützen.

Es gehöre zur Fairness des Anbieters, von vornherein Konditionen und Vertragsbedingungen für die spätere Pflege vorzulegen.

Die Diskussion ergab, daß die Einordnung von Endkundenlizenzverträgen — neben den Verträgen zwischen Lieferanten und Kunden — in der Praxis noch nicht sauber gehandhabt wird.

**Frau Blum** (NCR) stellte zum Thema „Der Werkvertrag bei Individualprogrammierung“ dar, daß Abweichungen vom Werkvertragsrecht, indem der Anwender Risiken übernehme, dadurch gerechtfertigt sein könnten, daß die Vergütung dadurch gesenkt werden könne:

- Der Auftraggeber erhalte nur ein einfaches Nutzungsrecht.

- Der Werkunternehmer werde von der Haftung von Beratungsverschulden dadurch entlastet, daß den Anwender eine qualifizierte Mitwirkungspflicht hinsichtlich der exakten Definition der Aufgabenstellung treffe.
- Der Auftraggeber werde ausdrücklich zur Mitwirkung verpflichtet.
- Der Werkunternehmer zeichne sich von Beratungsverschulden bei leichter Fahrlässigkeit frei, aber auch von Haftung für Verzug und Unvermögen. Das Risiko des Werkunternehmers sei damit groß genug, daß er den nutzlosen Aufwand im Falle des Rücktritts trage.
- Termine könnten nur annähernd festgelegt werden.
- Da die absolut fehlerfreie Herstellung von Software nicht möglich sei, sei es angemessen, auch Schadensersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit auszuschließen.

**RA Engel** (Karlsruhe) vertrat dazu die Gegenposition, daß dann von einem Risikogeschäft nicht mehr die Rede sein könne, wenn eine genau definierte Aufgabenstellung vorliege. Dann sei die Gewährleistung nach BGB grundsätzlich akzeptabel. Es handele sich oft um Langzeitverträge, wie sie Prof. Niklisch typisiert habe. Der Auftragnehmer müsse bis zur Grenze der Zumutbarkeit Änderungen — gegen Anpassung der Vertragsbedingungen — akzeptieren.

Seiner Meinung nach würde dem Auftraggeber im Normalfall das ausschließliche Nutzungsrecht zustehen.

In der anschließenden Diskussion wurde kontrovers diskutiert, inwieweit dem Auftraggeber alle Nutzungsrechte zustehen sollten. Der Applaus für die Position von Engel war deutlich stärker als für die Gegenseite.

**RA Dr. Acker** (Digital Equipment) und **RA Dr. Bormann** (Bauknecht Hausgeräte GmbH) brachten in einem gemeinsamen Referat „Pflege- und Wartungsvertrag für Software“ einen Überblick über die Probleme dieses Vertragstyps.

Kriterien für die Ausgestaltung dieses Vertrages seien insbesondere:

- das Interesse einer jeden Seite, weiterentwickelte Versionen einzusetzen,
- die Dauer,
- die Absicherung gegen Insolvenz des Auftragnehmers,
- die Festlegung, welche Leistungen durch die Pauschale abgegolten seien.

Eine Pflicht zum Angebot eines Pflegevertrages sei aus Treu und Glauben zu bejahen, wenn der Quellcode nicht ausgeliefert worden sei.

Gegenstand sei:

- die Fehlerbeseitigung,
- das Nachführen<sup>1</sup>,
- die (sonstige) Weiterentwicklung.

Bei der Vergütung fanden die beiden Referenten den Kompromiß, daß gemäß dem Umlageprinzip diejenigen Leistungen pauschal abgegolten werden sollten, die grundsätzlich allen Anwendern zugute kommen.

Bei der rechtlichen Einordnung müsse differenziert werden:

- Die Fehlerbeseitigung richte sich nach Werkvertragsrecht.
- Die Einordnung neuer Versionen sei zweifelhaft.

Bei der Frage der Leistungsstörungen sei der Schadensersatzanspruch ein wichtiges Instrument. Strittig war entsprechend den unterschiedlichen Interessensstandpunkten der Referenten die Frage der Fairness von Haftungseinschränkungsklauseln.

Die lebhafteste Diskussion zu diesem Thema zeigte, daß die Bedeutung dieser Frage inzwischen bei den Juristen angekommen ist. Diskutiert wurde insb. wann der Pflegevertrag und wann die Vergütungspflicht — in welcher Höhe — beginnen sollte.

**RA Leisler Kiep** (Versicherungsmakler Gradmann & Holler) stellte das Versicherungskonzept vor, das für ein großes Softwarehaus entwickelt worden sei. Es decke im Bereich des Produktrisikos nicht Ansprüche aus Verzug oder Gewährleistung, sondern die Haftung für Mangelfolgeschäden bei Personen- und Sachschäden. Einbezogen seien auch Mangelfolgeschäden, die auf der Haftung für zugesicherte Eigenschaften beruhen. Die Verjährungsfrist dürfe vom Versicherungsnehmer bis 2 Jahre verlängert werden.

Im Bereich des Betriebsrisikos sei die Haftung für Bearbeitungsschäden in die Deckung einbezogen, gegen einen Zuschlag auch die für die Vernichtung von Daten.

Die Prämie sei „sehr hoch“. Das sei insb. damit zu erklären, weil die Höhe der Risiken und die rechtliche Einordnung noch wenig geklärt seien.

**Kaschig** (Agrippina Versicherung) stellte das Versicherungsmodell vor, das er für sein Haus für den Leistungsbereich entwickelt habe und das jetzt in der Erprobung sei. Es würden verschiedene Leistungstypen und damit Schadensarten unterschieden werden. (*Der Entwurf der Bedingungen ist in diesem Heft in der Rubrik „Vertragspraxis“ abgedruckt, vgl. S. 89—90.*)

Die Ausschlüsse werden aufgeschlüsselt. Nicht angenommen wird die Haftung für Schäden aus Programmfehlern, wofür nach Auffassung des Berichterstatters das stärkste Bedürfnis in der Praxis besteht, weiterhin der Bereich der positiven Vertragsverletzung, der bisher nur vereinzelt versichert werden konnte.

Die Prämie sei stark von der Art der Leistung abhängig. Sie betrage zwischen 1 bis 3 Promille des Umsatzes.

Die Referate und die Diskussionen zeigten, daß noch ein erheblicher Bedarf bei den Juristen besteht, die technischen und marktmäßigen Gesichtspunkte aufzuarbeiten, die in die rechtlichen Wertungen eingehen. Weiterhin ergab sich, daß die BVB (Besonderen Vertragsbedingungen) der öffentlichen Hand für EDV-Beschaffungen von der Lieferantenseite immer wieder als gerechte Vertragsbedingungen zitiert wurden. Sonst werden die BVB von vielen Lieferanten eher als große Belastung dargestellt.

*RA Dr. Zahrrnt*

<sup>1</sup> Vgl. Zahrrnt, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung, S. 281