

löscht wird. Angesichts dieses mangelnden Rückgabeinteresses bringt der Software-Anbieter im Grunde bei der endgültigen — kauf- oder werkvertraglichen — Überlassung der Software kein größeres Vermögensopfer als bei einer Überlassung auf Zeit. Der Software-Anbieter könnte also ohne weiteres auch gleich einen Kauf- oder Werkvertrag schließen. Der Abschluß eines solchen Vertrages wäre im übrigen auch in anderer Hinsicht für ihn wesentlich vorteilhafter. Nach Kauf- oder Werkvertragsrecht haftet der Anbieter lediglich 6 Monate dafür, daß der Vertragsgegenstand zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs keinerlei Mängel aufweist. Bei Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrages hat der Software-Anbieter dagegen nach § 536 BGB das Programm während der gesamten Vertragsdauer in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Programmdefekte muß er also beseitigen, ganz gleich, wann sie auftreten. Serviceleistungen, die sich der Software-Käufer durch Abschluß eines besonderen Wartungsvertrages verschaffen muß, gehören hier also zum Vertragsge-

genstand. Im übrigen haftet der Software-Anbieter nach § 538 Abs. 1 BGB für anfängliche Programmfehler auch dann auf Schadensersatz, wenn ihn keinerlei Verschulden trifft (81).

Angesichts dieser Interessenlage wird es zu Verträgen über die zeitlich begrenzte Überlassung von Software nur dann kommen, wenn der Anwender das Programm entweder nur vorübergehend benötigt oder einen Erwerb vermeiden will, um nach einiger Zeit kostengünstig auf eine neuere Programmvariante umsteigen zu können. Der Anbieter wird die dann inbegriffenen Wartungsleistungen bei der Bemessung des Entgelts berücksichtigen (82). Er wird im übrigen gut daran tun, die Schadensersatzhaftung nach § 538 BGB insoweit auszuschließen, als ihm dies insbesondere nach den Bestimmungen des AGBG möglich ist.

(81) Als zu streng wird diese Haltung angesehen von Kilian 41 und wohl auch von Brandi-Dohrn 67.

(82) Vgl. dazu auch Köhler 831.

Wem stehen die Verwertungsrechte an Individualprogrammen zu?

Zugleich eine Besprechung von OLG Karlsruhe. Beschluß vom 6. Oktober 1986 (6 U 160/86)

Christoph Zahrnt

Die Frage, welcher Vertragspartner bei Verträgen über die Erstellung von Individualprogrammen das Arbeitsergebnis in welchem Umfang nutzen darf, ist bisher weitgehend offen. In Literatur und Rechtsprechung gibt es bisher erst wenige Ansätze zur Beantwortung dieser Frage.

1. Die Praxis

In der Praxis wird diese Frage hingegen tagtäglich durch „Abstimmung mit den Füßen“ entschieden, indem die Auftragnehmer häufig Programme anderweitig verwerten und die Auftraggeberseite das auch grundsätzlich akzeptiert.

Selbstverständlich können die wesentlichen Einflußfaktoren sehr unterschiedliche Ausprägungen annehmen:

(1) Die Auftragnehmerseite differenziert sehr stark danach, ob es sich um Dienstverträge oder um Werkverträge handelt.

Bei Dienstverträgen wird in der Regel nach Aufwand vergütet. Die Auftragnehmerseite sieht also im Ansatz eine faire Vergütung. Wenn dann noch hinzukommt, daß die eigenen Mitarbeiter mit solchen des Kunden zusammenarbeiten, dann wird weitgehend akzeptiert, daß alle Rechte an den Arbeitsergebnissen

beim Kunden liegen sollen. Man kann damit ohnehin wenig anfangen, eigentlich nur das Know-how selber noch anderweitig verwerten. Und das wird durch die Übertragung der Rechte nicht verboten.

Bei Werkverträgen sieht die Auftragnehmerseite hingegen viel stärker die eigene Leistung, die sie zwar dem Auftraggeber zur Nutzung überläßt, an der sie aber nicht alle Rechte abgeben will. Das gilt insb. dann, wenn ein Festpreis vereinbart worden ist. Bei einem Festpreis kann aus der Sicht der Branche oft nicht von einem fairen Preis gesprochen werden. Häufig erwartet die Auftraggeberseite, daß der Auftragnehmer in das Projekt investiert; dafür darf er dann die Ergebnisse auch anderweitig nutzen, so er das kann.

Das wird besonders deutlich dann, wenn es um Aufträge über die Ergänzung von Standardsoftware eines Auftragnehmers geht. Die Preise werden dann oft im Hinblick darauf vereinbart, was der Auftraggeber für die Ergänzung zu zahlen bereit ist. Im übrigen hofft der Auftragnehmer die Ergänzung sofort in seinen Standard übernehmen zu können oder wenigstens als Erfahrung bei der späteren Ergänzung verwenden zu können.

Es kommt sogar durchaus häufig vor, daß der Auftraggeber bereit ist, die Ergänzung voll zu bezahlen,

wenn sich nur der Auftragnehmer bereiterklärt, sie in den Standard aufzunehmen und damit als Teil des Standards zu pflegen¹.

(2) Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß die Anwender als Auftraggeber im Normalfall bei Werkverträgen gar nicht Anspruch auf ausschließliche Verwertung der Programme erheben. Selbstverständlich kann das Gegenteil der Fall sein. Dann ist nach der Zweckübertragungstheorie anzunehmen, daß entsprechend mehr oder sogar ausschließliche Nutzungsrechte an den Auftraggeber übertragen werden. Zu denken ist insb. daran, daß der Auftraggeber gegenüber der eigenen Konkurrenz geschützt werden will².

Angesichts der häufig sehr wichtigen Spezialisierung von Softwarehäusern kommen selbst große EDV-Hersteller als Auftraggeber oft nicht umhin, Einschränkungen dieses Wettbewerbsschutzes hinzunehmen. Es gibt Softwarehäuser sowohl im Bereich der Anwendungsprogrammierung als auch in dem der Programmierung von Systemsoftware, die der Reihe nach die großen Hersteller mit spezieller Software bedienen. Man sucht dann einen Kompromiß, daß die Investition, die der erste Auftraggeber finanziert, nicht allzusehr dem nächsten Auftraggeber zugute kommt.

2. Literatur

In der Literatur ist das Thema bisher kaum behandelt worden, auch von mir nur sehr eingeschränkt².

Bei Veranstaltungen zum Thema EDV-Verträge herrscht deutlich die Auffassung vor, daß der Auftraggeber alle Rechte erhalte, weil er schließlich zahle³. Wenn ein Festpreis nicht kostendeckend sei, so sei das Ausdruck eines unseriösen Verhaltens des Anbieters.

3. Rechtsprechung

Das LG München I hat in seinem Urteil vom 16. September 1986⁴ in E. die richtige Richtung gezeigt, wenn es auf die Zweckübertragungstheorie verwiesen hat. Diese sei auch dann anzuwenden, wenn das Programm urheberrechtlich nicht geschützt sei. Dem ist m. E. deswegen zuzustimmen, weil die Branche ohnehin den Urheberrechtsschutz für nahezu alle Programme für richtig hält und damit das Bewußtsein hat, daß alle Programme gleichermaßen - weitgehend - geschützt werden sollten.

Das OLG Karlsruhe hat im Beschluß vom 27. Mai 1986⁵ lapidar erklärt, daß die Verwertungsrechte ausschließlich beim Auftraggeber liegen würden. Dafür sei der Auftragnehmer durch einen vereinbarten Stundenlohn entlohnt worden.

Das LG Mannheim⁵ hatte den Übergang aller Rechte in diesem Fall „aus einer am Vertragszweck orientierten Auslegung“ abgeleitet. Daraus folge „ein maßgebliches Interesse des Beklagten, das ... Programm alleine zu nutzen und ggf. ... zu vertreiben.“ Das OLG stimmte dem zu. Beide Gerichte haben also nicht die Zweckübertragungstheorie entsprechend angewendet.

Ich vermag nicht zu erkennen, warum der Anwender ein maßgebliches Interesse an der alleinigen Nutzung haben soll, insb. wenn er als Anwender das Programm eigentlich nur für sich selber benötigt.

Gerade diesen Fall, daß Programme für einen Versicherungsmakler erstellt worden sind, bringe ich in meinen Seminaren seit fast 10 Jahren als Muster dafür, daß es hier sehr stark auf die Wettbewerbssituation ankommt: Der historische Ausgangsfall spielte in München: Dort hatte ein Softwarehaus für immerhin DM 200 000,— Programme für einen Versicherungsmakler erstellt, der damit schneller und besser Angebote abgeben können wollte. Dieses Programm durfte der Auftragnehmer selbstverständlich nicht am nächsten Tage dem Münchner Konkurrenten des Versicherungsmaklers anbieten, wohl aber m. E. einem Hamburger Versicherungsmakler, mit dem keine Konkurrenzbeziehung bestand.

Im Ergebnis kann dem Urteil aufgrund der besonderen Konstellation zugestimmt werden, daß ein Student programmiert hat. Hier liegt nicht das Interesse an möglicher eigener Verwertung der Arbeitsergebnisse vor wie bei einem Softwarehaus. Die Konstellation ist näher dem Fall des Dienstvertrages. Schließlich hat auch der Versicherungsmakler hier selber Vorgaben gemacht. Es ist kaum anzunehmen, daß ein Student der Informatik diesbezügliche Fachkenntnisse hat. Bei einer solchen Konstellation soll der Auftragnehmer keine Rechte behalten.

Das LG Düsseldorf⁶ war deutlich vorsichtiger als das LG Mannheim. Es kam zwar auch zu dem Ergebnis, daß der Auftraggeber alle Rechte erwerben sollte. Es stellte aber dabei maßgeblich darauf ab, daß hier freiberufliche Programmierer in Nebentätigkeit arbeiteten, und das streng nach Weisungen des Auftraggebers. Insofern liegt eine weitgehende Parallele zum Fall des LG Mannheim vor; das LG Düsseldorf stützt sich allerdings - zu Recht - auch auf diese Umstände.

Das LG Düsseldorf bezieht sich dann auf alle weiteren Umstände und führt aus, daß es keine Anhaltspunkte dafür gäbe, daß an die Eigennutzung der Ergebnisse durch die Programmierer gedacht war. Genau das ist bei Software-Häusern als Auftragnehmer anders. Wenn das OLG Karlsruhe⁷ schon zu dem Ergebnis kommt, daß ein Anwender als potentieller Anbieter eines Programmes zu behandeln sei, so gilt das erst recht für jeden Auftragnehmer, der bereits EDV-Anbieter ist.

¹ Vgl. *Zabrnt*, DV-Verträge: Gestaltung durch den Anwender (AIT-Verlag, Halbergmoos 1987) Seite 51f., 203f. und 262.

² Vgl. *Zabrnt*, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung (AIT-Verlag, Halbergmoos 1987) Seite 259ff.

³ Z. B. Bericht: Vertragsforum „Komplexe Verträge über Technologien“ - Anlagen-, Tunnelbau- und EDV-Verträge, IuR 1987, 456 sowie Bericht: Symposium Software & Recht - Der gerechte Softwarevertrag, IuR 1988, S. 90.

⁴ (7 O 13 489/86), IuR 1986, 63.

⁵ (6 U 160/86), zustimmend zum Urteil I. Instanz LG Mannheim vom Juli 1986 (7 O 59/86) (abgedruckt in diesem Heft).

⁶ (12 O 759/84) vom 17. Dezember 1986, IuR 1987, 425.

⁷ (6 U 9/87) vom 27. Mai 1987, CR 1987, 735 = IuR 1988, S. 85.