

Vertragsgestaltung bei Softwareüberlassung auf Dauer



I. Vertragsgestaltung – was ist zu regeln?

A. Vertragsgegenstand

Auf die Überlassung von Standardsoftware auf Dauer finden – wie an anderer Stelle bereits ausgeführt – kaufrechtliche Bestimmungen zumindest entsprechende Anwendung (vgl. BGH NJW 2000, 1415). Pflicht des Verkäufers ist die Übergabe der verkauften Sache sowie die Verschaffung des Eigentums hieran – und zwar frei von Sach- und Rechtsmängeln (§ 433 Abs. 1 BGB). Mit der Besitz- und Eigentumsverschaffung der verkauften Standardsoftware ist es indes nicht getan, gerade wenn es sich um komplexe branchenspezifische Standardsoftware für Unternehmen handelt. Vielmehr können sich eine Reihe besonderer Verpflichtungen des Verkäufers ergeben, die gesonderten Regelungsbedarf begründen und auf die nachstehend näher eingegangen werden soll.

B. Funktionsumfang und vorvertragliche Beratungspflichten

Festlegungsbedürftig ist zunächst der Kaufgegenstand, das heißt die konkrete Software mit allen wesentlichen Funktionen und Eigenschaften. Wird die Beschaffenheit nicht vereinbart, so liegt nach § 434 BGB ein Sachmangel vor, wenn sich die Software nicht für die vertraglich vorausgesetzte oder sonst die gewöhnliche Verwendung eignet und nicht eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Zu dieser Beschaffenheit gehören grundsätzlich auch Eigenschaften, die der Käufer nach den „öffentlichen Äußerungen“ des Verkäufers oder des Herstellers insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Zwar wird man im Grundsatz davon ausgehen können, dass sich der Käufer einer Standardsoftware vor dem Kauf über deren Funktionsumfang informieren muss und es in seine Risikosphäre fällt, wenn die Software hinter seinen – subjektiven und nicht etwa durch überzogene Werbeanpreisungen des Herstellers begründeten – Erwartungen zurückbleibt (so etwa OLG Oldenburg, Urt. v. 06.07.2000, Gesch.-Nr. 14 U 5/00). Gleichwohl können den Softwarelieferanten vorvertragliche Beratungspflichten treffen, deren Verletzung Schadenersatzansprüche auslöst (zum Softwareleasing vgl. bereits BGH NJW 1984, 2938 f.).

Einzelheiten sind umstritten und Gegenstand einer Reihe von gerichtlichen Entscheidungen; stets kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. So hat der Anbieter von Software, der im Regelfall über ein größeres Know-how und eine umfangreichere Erfahrung verfügt als der Anwender, den Anwender nach einer Entscheidung des OLG Köln bei Vertragsschluss und bei Erstellung eines Anforderungsprofils zu beraten, wenn er erkennt, dass dieser nicht über die nötige Sachkunde verfügt. Zu den Pflichten des Anbieters soll die Mitwirkung bei der Ermittlung der betrieblichen Bedürfnisse des Anwenders gehören, wobei er erkennbare Unklarheiten und Widersprüche bei der Zielvorgabe aufklären muss. Dem unerfahrenen Anwender gegenüber habe der Anbieter größere Beratungspflichten als demjenigen gegenüber, der ersichtlich Vorkenntnisse habe (OLG Köln, NJW 1994, 1355). Einen spezialisierten Anbieter branchenspezifischer Softwarelösungen werden höhere Beratungspflichten treffen, als etwa einen PC-Discounter, von dem jedenfalls nach OLG Hamm, NJW-RR 1998, 199 keine umfangreiche Beratung erwartet werden kann.

Es ist folglich – auch zur Vermeidung des Vorwurfs wettbewerbswidriger Werbung – geboten, Eigenschaften in der Werbung und bei der Kennzeichnung von Standardsoftware korrekt und nicht zu viel versprechend anzugeben. In Verträgen über den Kauf komplexerer Software, die nicht gerade über den Ladentisch eines Kaufhauses geht, sollte der Funktionsumfang – gegebenenfalls in Anlagen zum Vertrag – möglichst detailliert beschrieben werden. Insgesamt sollte darauf geachtet werden, dass beim Kunden keine übertriebenen Erwartungen geweckt werden und der Leistungsumfang klar umrissen ist.

C. Bedienungsanleitung, Dokumentation

Der BGH hat die Pflicht zur Überlassung von Handbüchern zur Hauptleistungspflicht erhoben (BGH NJW 1993, 461 ff. und BGH NJW 1993, 2436). Ist eine Online-Hilfe vorgesehen, begründet deren Fehlen einen Mangel (BGH NJW 2000, 1415 f.). Ein vollständiger Ersatz einer gedruckten Dokumentation durch eine Online-Dokumentation hingegen dürfte sich nur einzelvertraglich – außerhalb von AGB-Regelungen – vereinbaren lassen. Dokumentationen sind jedenfalls Endanwendern grundsätzlich auch in deutscher Sprache zu überlassen und müssen dem Kunden all jene Kenntnisse vermitteln, die er zur zweckentsprechenden Anwendung der Software benötigt. Einzelheiten sollten soweit möglich vertraglich näher bestimmt werden.

D. Installation? Untersuchung und Rüge!

Lange Zeit war streitig, ob Software erst dann als abgeliefert gilt, wenn zumindest ein im Wesentlichen ungestörter Probelauf durchgeführt wurde oder gar erst dann, wenn die Software im Betrieb des Käufers in einer ausführlichen Erprobungsphase letztlich fehlerfrei gelaufen ist. Der BGH hat dem in seiner „Lohnprogramm“-Entscheidung eine Abfuhr erteilt und klargestellt, dass es auch beim Softwarekauf dabei bleibt, dass die Software abgeliefert ist, wenn sie in einer ihre Untersuchung ermöglichenden Weise in den Machtbereich des Käufers gelangt ist. Anderes gelte nur dann, wenn zusätzlich die Installation der Software oder die Einweisung von Personal des Käufers durch den Verkäufer vereinbart sei (BGH NJW 2000, 1415, 1416 f.). Damit ist zugleich klargestellt, dass den Verkäufer Installationspflichten auch bei Lieferung komplexerer Standardsoftware grundsätzlich nicht treffen. Andererseits muss der kaufmännische Käufer beachten, dass er gelieferte Standardsoftware schon vor der Installation in seinem System grundsätzlich nach § 377 HGB unverzüglich auf etwaige Mängel zu untersuchen und entsprechende Mängel unverzüglich zu rügen hat, will er nicht den Verlust seiner Mängelansprüche riskieren. Aus Sicht des kaufmännischen Käufers ist es daher folglich zwingend erforderlich, eine gewünschte Installation oder aber zumindest verlängerte Untersuchungs- und Rügefristen ausdrücklich zu vereinbaren.

1. Verpflichtung zur Softwarepflege?

Softwarekauf umfasst nicht Softwarepflege, sollte man meinen. Dies kann sich jedoch als Irrtum erweisen. So urteilte das Landgericht Köln (CR 1999, 218 ff.), Verträge über die Überlassung integrierter Softwareprodukte verpflichteten den Überlassenden nicht nur zur Lieferung und Installation – schon letzteres (Installation) ist nach der „Lohnprogramm“-Entscheidung des BGH nicht mehr haltbar –, sondern aufgrund einer selbstständigen leistungsbezogenen Nebenpflicht aus § 242 BGB zur Wartung für eine bestimmte Zeit. Maßgebend für die Dauer der Pflegepflicht sei dabei nicht die tatsächliche Nutzungsdauer, die Amortisation oder die Dauer der steuerlichen

Abschreibung der Programme, sondern „nur“ deren „Lebenszyklus“ zuzüglich einer angemessenen Frist. Wenngleich der Entscheidung des Landgerichts ein Fall zugrunde lag, in dem es um die Kündigung eines Wartungs- beziehungsweise Pflegevertrags ging, so hat das Gericht doch gleichwohl deutlich gemacht, dass der Verkäufer von Software stets auch zur Pflege verpflichtet sei – und zwar vergleichbar einem Kfz-Hersteller, der schließlich auch für eine gewisse Zeit zur Bereithaltung von Ersatzteilen verpflichtet sei. Die Pflegeverpflichtung sei dabei auch dem Softwarehersteller zumutbar, weil er für den „Lebenszyklus“ der Programme (das Landgericht beurteilte insoweit eine Frist von fünf Jahren über die seinerzeitige sechsmonatige gesetzliche Gewährleistungsfrist hinaus als angemessen) personelle und sachliche Mittel vorhalten müsse, um die Programme weiterentwickeln und auch anderen Interessenten verbunden mit einer Gewährleistung und Wartung anbieten zu können.

Die geschilderten Auffassungen sind nach Meinung des Verfassers durchweg verfehlt und wurden auch im Schrifttum zutreffend kritisiert (ablehnend jüngst auch OLG Koblenz, Urteil vom 12.01.2005, Gesch.-Nr. 1 U 1009/04). Der Käufer einer komplexen Software kann eine über die Mängelbeseitigung hinausgehende Pflege nicht allein deshalb erwarten, weil er die Software längerfristig zu nutzen beabsichtigt. Will er die Pflege, so muss er vor Erwerb der Software die Möglichkeit des Abschlusses eines Pflegevertrags ausloten und notfalls auf andere Software ausweichen. Software wird schließlich auch nicht wie Kfz-Teile durch Verschleiß „schlecht“ beziehungsweise unbrauchbar. Folgte man der Auffassung insbesondere des LG Köln, so bliebe auch völlig unklar, wie weit die angebliche Nebenpflicht zur Softwarepflege reicht, was konkret geschuldet wird und welches Entgelt hierfür erwartet werden kann. Gleichwohl: Aus Sicht sowohl des Softwareherstellers als auch aus Sicht des Anwenders insbesondere komplexer Softwareprodukte sollte klar vertraglich geregelt werden, was geschuldet ist und was nicht. Auch über die Pflege sollten sich die Parteien frühzeitig verständigen.

Kontrovers diskutiert wird schließlich auch, ob und unter welchen Umständen sich eine Verpflichtung zum Abschluss eines Pflegevertrags auch aus kartellrechtlichen Bestimmungen (§ 20 GWB) ergeben kann; dies soll hier indes nicht weiter vertieft werden.

E. Quellcodeherausgabe?

Nach der „Programmfehlerbeseitigung“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH GRUR 2000, 866 ff.) führt das gesetzliche Recht des Anwenders zur Vornahme von Fehlerbeseitigungen aus § 69d Abs. 1 UrhG dazu, dass ihm Fehlerbeseitigung durch einen Dritten vertraglich nicht generell untersagt werden kann. Dem Anwender und von ihm eingeschalteten Dritten ist eine Fehlerbeseitigung durchweg nicht ohne Quellcode möglich, sodass hieraus möglicherweise ein Anspruch auch auf Herausgabe des Quellcodes abgeleitet werden könnte. Einen solchen Anspruch hatten verschiedene Gerichte zuvor jedenfalls bei Erstellung von Individualsoftware angenommen, soweit keine Pflegeverpflichtung bestand beziehungsweise der Quellcode zur Fehlerbeseitigung benötigt wurde (vgl. LG München NJW 1989, 2625, 2626; OLG Saarbrücken, BB 1995 Beil 16, S. 12; OLG Karlsruhe, CR 1999, 11, 12 und noch LG Köln, NJW-RR 2001, 1711; anders jedoch – sowohl für Standard- als auch Individualsoftware – LG Köln, CR 2003, 484).

Derlei steht indes den dringenden Geheimhaltungsinteressen des Softwareherstellers am Quellcode entgegen, weshalb die entsprechenden Entscheidungen zutreffend auf Widerspruch stießen. Nach der „Programmfehlerbeseitigung“-Entscheidung des BGH ist jedenfalls gegen eine vertragliche Regelung nichts einzuwenden, die die Fehlerbeseitigung dem Softwarehersteller vorbehält, solange sie dem Vertragspartner das Recht einräumt, den Fehler durch einen Dritten beheben zu lassen, wenn der Hersteller selbst hierzu nicht willens oder in der Lage ist. Anwendern sollten auch über die Gewährleistungsfristen hinaus Fehler beseitigende Updates zur Verfügung gestellt werden. Ansprüche auf Herausgabe des Quellcodes gehören aus Sicht des Softwareherstellers vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen, wogegen jedenfalls nach LG Köln, CR 2003, 484 keine Bedenken bestehen.

F. Nutzungsrechte

Der Eigentümer einer ihm verkauften Sache kann mit dieser – soweit dem nicht gesetzliche Bestimmungen oder Rechte Dritter entgegenstehen – grundsätzlich „nach Belieben verfahren“, § 903 Abs. 1 BGB. Dies bedeutet nicht, dass der Erwerber von Standardsoftware diese nach Belieben verwerten, gar beliebig vervielfältigen oder bearbeiten darf. Die Rechte des Erwerbers finden ihre Schranken zunächst in den urheberrechtlichen Bestimmungen für Computerprogramme §§ 69a ff. UrhG. Überdies lassen sich vertragliche Regelungen über die Einräumung von Nutzungsrechten beziehungsweise Nutzungsbeschränkungen treffen, jedenfalls soweit nicht solche Nutzungen ausgeschlossen werden, die für die vertragsgemäße Nutzung (deren Festlegung folglich von erheblicher Bedeutung ist) der Software unerlässlich sind.

AGB-rechtliche Besonderheiten sowie gesetzlich zwingende Rechte des Anwenders – insbesondere §§ 69g Abs. 2, 69d Abs. 2 und 3; 69e UrhG (Unabdingbarkeit insbesondere des Rechts an Anfertigung einer Sicherungskopie sowie der Dekompilierung zur Herstellung der Interoperabilität) und Verbraucher schützenden Bestimmungen – sollen an dieser Stelle nicht vertieft werden; hierauf wird in diesem Buch gesondert eingegangen.

Auch nach Weiterverkauf von Software sind dingliche Nutzungsrechtseinschränkungen nicht gegenstandslos; ein gutgläubiger Erwerb nicht bestehender Nutzungsrechte ist vielmehr ausgeschlossen. Auf die „Erschöpfung“ von Verbreitungsrechten an Softwaredatenträgern, die mit Zustimmung des Rechteinhabers im Wege der Veräußerung in der EU in den Verkehr gebracht wurden (§§ 17 Abs. 2; 69c Nr. 3 UrhG) wird an anderer Stelle dieses Buches noch eingegangen werden.

Explizite Nutzungsrechtseinräumungen, die Art und Umfang von Nutzungsrechten – insbesondere zu Fragen der Vervielfältigung, der Nutzung auf bestimmten oder mit einer bestimmten Leistungsfähigkeit ausgestatteten Rechnern, der Einzelplatz- oder Netzwerknutzung, zur Dekompilierung und zu Programmänderungen und dergleichen – detailliert bestimmen, sind daher grundsätzlich auch bei Verträgen über den Kauf von Standardsoftware unumgänglich.