

Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Softwareverträge

von

Wolfgang Krauß

LIT

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Einleitung, Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	1
I.	Die Schuldrechtsreform.....	1
II.	Untersuchte Arten der Softwareüberlassung.....	3
III.	Gang der Untersuchung.....	5
B.	Vertragsrechtliche Einordnung der Überlassung von Standardsoftware auf Dauer.....	5
I.	Die bisherige Einordnung nach der Rechtsprechung.....	7
II.	Die bisherige Einordnung nach der Literatur.....	9
1.	Software als Sache gem. § 90 BGB; Sachkauf gem. § 433 a.F. BGB.....	9
2.	Software als immaterielles Gut.....	9
a)	Kaufvertrag über ein immaterielles Gut.....	9
b)	Vertrag sui generis.....	10
c)	Lizenzvertrag; Urheberrechtlicher Nutzungsvertrag.....	11
d)	Miet-/Pachtvertrag.....	12
III.	Die Neuregelungen im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung.....	13
1.	Die gesetzlichen Vorschriften §§ 433, 453 BGB.....	13
2.	Bedeutung der Software als Vertragsgegenstand nach dem SchRModG.....	13
IV.	Eigene Stellungnahme.....	16
1.	Sacheigenschaft der Software.....	16
a)	Notwendigkeit einer Verkörperung.....	16
b)	Die Bedeutung des Urheberrechts an der Software.....	18
(1)	Unterscheidung zwischen urheberrechtlichem Werk und der Werkverkörperung.....	18
(2)	Notwendigkeit des Kopierens; Entbehrlichkeit eines ausdrücklichen Nutzungsvertrages.....	21
c)	Die Bedeutung der Rechtsprechung des BFH.....	22
2.	Vertragsrechtliche Einordnung der Softwareüberlassung auf Dauer.....	22
3.	Zwischenergebnis.....	25
V.	Keine Änderung der Qualifizierung durch das SchRModG.....	26
1.	Die BGH-Rechtsprechung zum Urheberrechtsschutz von Software.....	26
2.	Veralteter Stand der Gesetzesbegründung.....	28
VI.	Die BGH-Entscheidungen „CPU-Klausel“ und „OEM-Software“.....	31
VII.	Zwischenergebnis.....	34
C.	Vertragsrechtliche Einordnung der Anpassung von Standardsoftware und der Erstellung von Individualsoftware.....	35
I.	Bisherige vertragsrechtliche Einordnung nach Literatur und Rechtsprechung.....	35
1.	Abgrenzung von Werkvertrag und Werklieferungsvertrag.....	35
2.	Bedeutung der Abgrenzung für Anpassung von Standardsoftware und Erstellung von Individualsoftware.....	37
II.	Vertragsrechtliche Einordnung nach neuem Schuldrecht.....	37
1.	Gesetzliche Neuregelung des § 651 BGB.....	37
2.	Einordnung und Abgrenzung nach der Literatur.....	39
a)	Anwendung von Kaufrecht gem. § 651 BGB.....	39
b)	Einzelfallbetrachtung.....	39
c)	Werkvertrag gem. § 631 BGB.....	40
3.	Eigene Stellungnahme.....	41
III.	Zwischenergebnis.....	44
IV.	Vereinbarung einer Abnahme entsprechend § 640 BGB.....	45
D.	Leistungsstörungen bei der Softwareüberlassung auf Dauer.....	47

I. Mängel der Software.....	47
1. Der Mangelbegriff des neuen Kaufrechts.....	48
2. Einzelne Probleme des Mangels bei Software.....	49
a) Gewöhnlicher Gebrauch von Software.....	49
(1) Kriterien des gewöhnlichen Gebrauchs von Software.....	49
(2) Das Problem der Nichtexistenz vergleichbarer Programme.....	51
b) Öffentliche Äußerungen des Herstellers; Falsch- und Minderlieferungen.....	54
c) Abgrenzung Stückschuld/Gattungsschuld.....	54
d) Wegfall der Bagatellgrenze für Mängel.....	55
(1) Mängelrechte auch bei unerheblichen Mängeln.....	55
(2) Vertragliche Vereinbarung einer Erheblichkeitsgrenze.....	56
e) Mangelfreiheit als Hauptleistungspflicht.....	57
(1) Neuinterpretation des Fehlerbegriffs.....	57
(2) Das Problem der Unmöglichkeit fehlerfreier Softwareentwicklung.....	59
(3) Vertragsklauseln zur Fehlerhaftigkeit von Software.....	62
(a) Behandlung unter bisherigem Schuldrecht.....	62
(b) Beurteilung nach neuem Schuldrecht.....	62
(01) Vereinbarung in AGB.....	63
(02) Individualvereinbarung.....	64
(03) Beschränkung der Haftung für Mangelfolgeschäden.....	65
3. Die Fallgruppen der Softwarefehler.....	67
a) Funktionsmängel.....	67
b) Funktionsdefizite.....	67
c) Mangelnde Fehlertoleranz.....	68
d) Kapazitätsmängel; Laufzeitverhalten.....	68
e) Computerviren.....	69
f) Kompatibilität mit anderer Software oder Hardware.....	69
(1) Bisherige Behandlung von Kompatibilitätsmängeln.....	70
(2) Ausweitung der Verkäuferhaftung für fehlende Kompatibilität durch neues Schuldrecht.....	73
(3) Schadensersatzhaftung des Verkäufers bei fehlender Kompatibilität.....	76
(4) Zwischenergebnis.....	76
g) Programmsperren und Produktaktivierung.....	77
(1) Begriff der Programmsperre und System der Produktaktivierung.....	77
(2) Nichterfüllung bei Lieferung einer Software mit Programmsperre.....	78
(3) Softwaremangel aufgrund Programmsperre.....	78
(a) Bisherige Behandlung von Programmsperren.....	78
(b) Neubewertung anhand des Mangelbegriffs § 434 BGB.....	79
(01) Beschaffenheitsvereinbarung.....	80
(02) Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung.....	80
(03) Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch; übliche erwartbare Beschaffenheit.....	80
(c) Kenntnis des Mangels § 442 BGB.....	81
h) Fehlende oder fehlerhafte Dokumentation.....	82
(1) Fehlende Dokumentation.....	83
(01) Bisherige Behandlung fehlender Dokumentation.....	83
(02) Neubewertung.....	84
(03) Zwischenergebnis.....	88
(2) Fehlerhafte Dokumentation.....	88

(a)	Bisherige Behandlung von Dokumentationsmängeln.....	88
(b)	Neubewertung von Dokumentationsfehlern nach neuem Schuldrecht. 89	
(01)	Programmdokumentation als Montageanleitung ?.....	89
(02)	Zweck des § 434 Abs. 2 S. 2 BGB.....	90
(03)	Installationsanleitung	91
(3)	Fehlerhafte Installation durch den Anbieter	94
4.	Rechtsmängel.....	96
a)	Rechtsmängelhaftung nach bisherigem Recht.....	96
b)	Keine Garantiehftung für Rechtsmängel.....	96
II.	Beginn der Verjährung der mängelbezogenen Ansprüche	99
1.	Bisherige Auslegung des Begriffs der „Ablieferung“ bei Standardsoftware nach Literatur und Rechtsprechung.....	100
a)	Werkvertragliche Gewährleistung bei Standardsoftware	100
b)	Neuinterpretation des Ablieferungsbegriffs.....	101
2.	Die Merkmale der Ablieferung nach § 438 Abs. 2 BGB.....	102
a)	Ablieferung bei Fehlen der Dokumentation	102
b)	Ablieferung bei Neben- und Teilleistungen.....	103
3.	Zwischenergebnis	104
III.	Die Untersuchungs- und Rügelast gem. § 377 HGB.....	104
1.	Anwendung des § 377 HGB auf Standardsoftware nach bisherigem Recht	104
2.	Beurteilung nach neuem Recht.....	105
a)	§ 377 HGB in der Begründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	106
b)	Zweifel an der Richtlinienkonformität von § 478 BGB und § 377 HGB.....	108
c)	Keine Ausdehnung der Anwendung des § 377 HGB	109
d)	Abdingbarkeit des § 377 HGB.....	110
(1)	Abbedingung durch Individualvereinbarung.....	111
(2)	Abbedingung durch formularvertragliche Regelungen	111
(a)	Änderung der AGB Kontrollmaßstäbe durch neues Recht.....	111
(01)	Leitbild des BGB-Kaufrechts.....	112
(02)	Neubewertung der Regelungsziele des § 377 HGB im unternehmerischen Verkehr.....	113
(03)	Änderung der Rahmenbedingungen durch SchRMoDG	114
(b)	Wiederherstellung der gesetzlichen Risikoverteilung durch Abbedingung von § 377 HGB	116
(c)	Formularvertragliche Abdingbarkeit des § 377 HGB bei Qualitätssicherungsvereinbarungen.....	117
3.	Zwischenergebnis	120
IV.	Die Beweislast für Mängel der Software	120
1.	Keine Änderung der bisherigen Beweislastgrundsätze durch Schuldrechtsreform	121
2.	Zeitpunkt der Beweislastumkehr bei der Lieferung von Software.....	123
E.	Die Rechte des Softwarenehmers bei Mängeln	125
I.	Nacherfüllung, § 439 BGB	125
1.	Problematik der Nacherfüllung bei Standardsoftware.....	126
a)	Nachbesserung durch Lieferung von Updates und Patches.....	127
b)	Nacherfüllung durch neue Version der Software	129
2.	Rückgabanspruch des Verkäufers bei Nacherfüllung und Rücktritt.....	130
3.	Vorabregelung der Nacherfüllung durch AGB.....	131
4.	Abgrenzung zwischen Nacherfüllung und Wartung.....	133
II.	Gesamtrücktritt; Rückabwicklung bei Störungen in Teilleistungen.....	133

1.	Bisherige Rechtslage.....	134
a)	Grundsatz der Einzelwandelung, § 469 BGB a.F.....	134
b)	Gesamtwandelung nach § 469 S. 2 BGB a.F.....	134
	(1) Einheitlicher Vertrag; als zusammengehörend verkauft.....	134
	(2) Trennbarkeit nicht ohne Nachteil	135
2.	Der Rücktritt nach neuem Schuldrecht	136
a)	Software als wesentlicher Bestandteil der Hardware	136
	(1) Embedded Software.....	137
	(2) Bundling/Unbundling	137
b)	Gesamtnichtigkeit, § 139 BGB.....	138
c)	Gesamtrücktritt nach § 323 BGB.....	139
	(1) Auslegungskriterien; Wortlautargument.....	141
	(2) Auslegungskriterien; Systematik	142
	(3) Das Merkmal der Abtrennbarkeit	144
	(4) Vertrag mit Teilleistungen; Teilbarkeit	146
	(5) Unerheblichkeit des Mangels, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.....	148
	(6) Kein Interesse an der Teilleistung, § 323 Abs. 5 S. 1 BGB.....	148
d)	Rechtslage bei verschiedenen Vertragspartnern	149
	(1) § 139 BGB	149
	(2) Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB	150
	(3) Einwendungsdurchgriff, § 359; § 242 BGB	150
F.	Zusammenfassung	152
	LITERATURVERZEICHNIS	154
	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	166