



Olaf Fiss

Die Haftung für fehlerhafte Software im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Eine rechtsvergleichende Analyse

Den weltweiten Wettbewerb der Rechtsordnungen besteht am besten, wer ihn unverzagt annimmt und an ihm wächst.

Horst Köhler,
Bundespräsident a.D.
67. Deutscher Juristentag
Erfurt, September 2008

Teil 1: Einleitung

A. Das Problem

Der zunehmende Einfluss der elektronischen Datenverarbeitung hat in den letzten Jahrzehnten weite Teile des geschäftlichen und des privaten Lebens revolutioniert. Eine unternehmerische Tätigkeit ist mittlerweile ohne die Verwendung von Computern kaum mehr vorstellbar und auch im Alltag des Normalbürgers spielt die Verwendung von IT-Produkten eine immer größere Rolle. Die elektronische Verarbeitung von Daten ist zwingend auf Software angewiesen, deren anfänglich unterstützende Funktion sich in vielen Bereichen zu einer vollständigen Abhängigkeit entwickelt hat. Weltweit wurden im Jahr 2006 mehr als 200 Mrd. Euro mit Software umgesetzt, wovon ca. 80 % auf Europa und die USA entfallen¹. Die seit Jahren konstant hohen Wachstumsraten lassen darauf schließen, dass die Bedeutung der Software in Zukunft noch größer wird.

Allerdings kann eine Software, die über ein Trivialprogramm hinausgeht, nach dem heutigen Wissensstand nicht fehlerfrei erstellt werden. Die dem Programm immanente Komplexität führt vielmehr dazu, dass eine Software trotz größtmöglicher Sorgfalt bei der Entwicklung zwingend Fehlfunktionen aufweist. Über die Folgen von Softwarefehlern wird in den Medien fast täglich berichtet². In extremen Fällen können diese zu katastrophalen Ereignissen wie Flugzeugabstürzen und

1 Quelle: EITO 2007 (European Information Technology Observatory), S. 190ff.

2 Die Online-Archive der überregionalen Tageszeitungen und Zeitschriften liefern bei Eingabe der entsprechenden Suchbegriffe zahlreiche Artikel zu softwarebedingten Vorfällen. Für eine ausführliche Zusammenstellung (ab dem Jahr 1985)

tödlich endenden Strahlentherapien führen. Vergleichsweise harmlos, aber dennoch mit hohen Schäden verbunden sind die regelmäßig auftretenden Ausfälle von Mobilfunknetzen und Computersystemen von Unternehmen. Auch die auf fehlerhafte Software zurückzuführenden Fälle von Datendiebstahl und fehlgeleiteten Kraftfahrzeugen treten vermehrt in den Fokus der Öffentlichkeit.

In Anbetracht dieses hohen Schadenspotentials ist es sowohl für die Hersteller als auch die Nutzer von elementarer Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen für Schäden, die auf der Fehlerhaftigkeit der Software beruhen, gehaftet wird und ob diese Haftung vertraglich begrenzt oder ausgeschlossen werden kann. Die haftungsrechtlichen Regeln der nationalen Rechtsordnungen stehen dabei in einem Wettbewerb um potentielle Anwender, in dem nur solche Rechtsordnungen überzeugen können, die die gegenläufigen Interessen in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Der Wettbewerb zwischen den Rechtsordnungen findet auf verschiedenen Ebenen statt. Zum einen können sich Unternehmen im Rechtsverkehr mit anderen Unternehmen darauf einigen, dass ein Vertrag einer bestimmten Rechtsordnung unterliegt. Dies wird im Regelfall ein Recht sein, das nach Auffassung der beteiligten Unternehmen eine angemessene Regelung ihrer Rechtsbeziehungen ermöglicht. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass sich viele Länder für ihre nationale Gesetzgebung an dem Recht erfolgreicher Industrienationen orientieren. Überzeugende und erfolgreiche Lösungen für den unternehmerischen Geschäftsverkehr, aber auch Verbraucherschutzregelungen, werden von diesen Ländern in die nationale Rechtsordnung übernommen.

Bei diesem auch aus anderen Rechtsgebieten bekannten Wettbewerb der Rechtsordnungen³ stehen sich insbesondere der kontinentaleuropäische und der angloamerikanische Rechtskreis gegenüber. Zwei Vertreter dieser Rechtsordnungen sind kürzlich durch Werbemaßnahmen für ihre Rechtsordnungen in den Fokus der Betrachtung geraten. So hat die Law Society of England and Wales eine Broschüre mit dem Titel „England and Wales: The Jurisdiction of Choice“ verfasst, in dem sie offensiv die vermeintlichen Vorzüge des angloamerikanischen Rechts hervorhebt⁴. Als Reaktion hierauf hat das deutsche Bundesjustizministerium in Zusammenarbeit mit sämtlichen Kammern und Verbänden der Justizberufe ein „Bündnis für das deutsche Recht“ geschlossen und in der Broschüre „Law

von Softwarefehlern, die zu Gefahren für die Allgemeinheit geführt haben, vgl. das Online-Forum „The Risk Digest“, abrufbar unter <http://catless.ncl.ac.uk/Risks>.

3 Siehe für einen zivilrechtlichen Überblick Kötz, AnwBl 2010, 1ff. sowie für das öffentliche Recht Michael, DVBl 2009, 1062ff.

4 Die Broschüre Jurisdiction of Choice ist abrufbar unter: www.lawsociety.org.uk.

– Made in Germany“ die Überlegenheit des kontinentaleuropäischen, insbesondere deutschen Rechts, angepriesen⁵. Die hiermit bezweckte erhöhte Akzeptanz des deutschen Rechts ist unter mehreren Gesichtspunkten von Bedeutung. Neben dem kulturellen Erbe, den eine solche Rechtsordnung verkörpert, stehen hier auch ökonomische Interessen auf dem Spiel. Verträge, die dem deutschen Recht unterliegen, ziehen in aller Regel eine Beratung durch deutsche Anwaltskanzleien nach sich; gleichzeitig profitiert hiervon auch die deutsche Exportindustrie in Form von geringeren Rechtsberatungskosten⁶. Darüber hinaus bietet die Übernahme von deutschen Rechtsprodukten durch andere Länder die Möglichkeit, das deutsche Recht auf strategisch wichtigen Zukunftsmärkten zu etablieren.

B. Ziel und Begrenzung der Untersuchung

Im Schrifttum und in der Praxis wird die Ansicht vertreten, dass der anglo-amerikanische Rechtskreis im Wettbewerb der Rechtsordnungen grundsätzlich besser positioniert ist⁷. Das Ziel der Untersuchung ist daher, ob sich diese Auffassung im Hinblick auf die Haftung für fehlerhafte Software bewahrheitet. Zu diesem Zweck stellt die Arbeit die relevanten Haftungsregelungen der deutschen Rechtsordnung den entsprechenden englischen⁸ und U.S.-amerikanischen⁹ Regelungen gegenüber¹⁰ und untersucht, wie die Interessen der Hersteller und der Nutzer in den jeweiligen Rechtsordnungen gewichtet werden.

5 Kötz, AnwBl 2010, 1f.; Die Broschüre Law – Made in Germany ist abrufbar unter www.lawmadeingermany.de. Siehe hierzu auch Kamphausen, DRiZ 2009, 2ff.; Gehb, DRiZ 2008, 222ff.; sowie den Artikel von Jahn, Bündnis für das deutsche Recht, erschienen in der FAZ am 20.11.2008, S. 11.

6 Kötz, AnwBl 2010, 1, 2.

7 Vgl. hierzu Frank, DRiZ 2008, 21; Dauner-Lieb/Axer, ZIP 2010, 309ff.; Creutz, Deutschland hechelt dem britischen Recht hinterher, in: Handelsblatt v. 22. März 2012, S. 54.

8 Das als englisches Recht bezeichnete Recht gilt neben England auch in Wales. Das Vereinigte Königreich besteht aus Großbritannien und Nordirland, wobei zu Großbritannien die Länder England, Wales und Schottland gehören. Während sich das common law in England und Wales einheitlich entwickelt hat, weist das Fallrecht in Nordirland und insbesondere Schottland erhebliche Eigenheiten auf.

9 Unter dem Begriff „U.S.-amerikanisches Recht“ wird im Folgenden sowohl das Recht der einzelnen Bundesstaaten als auch das für die Untersuchung relevante Bundesrecht verstanden.

10 Die Einbeziehung sowohl des englischen als auch des U.S.-amerikanischen Rechts widerspricht nicht dem in der rechtsvergleichenden Methodenlehre häufig vertretenen

Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf die Haftungssituation im Rahmen der dauerhaften Überlassung einer Standardsoftware gegen Zahlung eines Einmalentgelts. Hierbei werden sowohl der Rechtsverkehr mit Verbrauchern als auch der unternehmerische Geschäftsverkehr berücksichtigt. Nicht behandelt werden hingegen Haftungsfragen, die bei der Erstellung von Individualsoftware oder der zeitlich begrenzten Überlassung von Standardsoftware auftreten. Auch die Haftung des Herstellers gegenüber dem Zwischenhändler sowie die Haftung des Zwischenhändlers gegenüber dem Anwender werden von der Untersuchung ausgeklammert.

Weiterhin beschränkt sich die Untersuchung auf das materielle Recht und lässt kollisionsrechtliche Vorfragen außer Betracht. Die im Grundsatz nationalen Regelungen¹¹ des internationalen Privatrechts beschäftigen sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit der Frage, welche der betroffenen Rechtsordnungen im konkreten Fall Anwendung findet. Die in diesem Zusammenhang anzustellende Untersuchung der gerichtlichen Zuständigkeit und der jeweiligen nationalen Kollisionsnormen würde die Betrachtung vielgestaltiger Varianten erfordern, die ihrerseits wiederum einem Vergleich und einer Bewertung zugeführt werden müssten. Berücksichtigung finden jedoch Fragen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), wenn diese der Vollstreckung einer nationalen Regelung in den anderen untersuchten Rechtsordnungen entgegensteht.

C. Gang der Untersuchung

Die Diskussion der Haftung für fehlerhafte Software findet im zweiten, rechtsvergleichenden Teil statt. Dieser untergliedert sich in die Themenbereiche der vertraglichen und außervertraglichen Haftung sowie der Haftung für Aussagen im vorvertraglichen Bereich. Die einzelnen Themenbereiche enthalten neben den Länderberichten eine rechtsvergleichende Analyse, welche zunächst die nationalen Ergebnisse gegenüberstellt und anschließend das bestehende Haftungsrisiko des Softwareherstellers sowie die damit verbundenen Folgen für die Nutzer bewertet.

Grundsatz, dass sich bei der Einbeziehung der Mutterordnung die Untersuchung der Tochterordnung erübrigt, da die Tochterordnung USA mittlerweile eine eigenständige Entwicklung genommen hat, vgl. Zweigert/Kötz, § 3 IV., S. 40.

- 11 Durch die europäischen Verordnungen 593/2008 („Rom I“) und 864/2007 („Rom II“) wurden die nationalen Kollisionsregeln der Mitgliedsstaaten mit Wirkung zum 17.02.2009 (Rom I) und 11.01.2009 (Rom II) für solche Schuldverhältnisse vereinheitlicht, die ab diesem Zeitpunkt entstanden sind.

Der rechtsvergleichende Teil beginnt mit der vertraglichen Haftung für fehlerhafte Software, wobei zwischen dem Direktvertrieb der Software und einem Vertrieb über Zwischenhändler zu unterscheiden ist. Im Rahmen des Direktvertriebs der Software wird zunächst die Diskussion um die vertragstypologische Einordnung von Standardsoftware in den untersuchten Rechtsordnungen dargestellt. Die sich anschließende Untersuchung der Haftungsvoraussetzungen und der Rechte und Ansprüche des Anwenders stellt einen ersten Schwerpunkt der Arbeit dar.

Die Darstellung wendet sich anschließend der Frage der außervertraglichen Haftung für fehlerhafte Software zu. Zwar haben diese Ansprüche in der gerichtlichen Entscheidungspraxis bislang keine bedeutende Rolle gespielt. Aufgrund der zunehmenden Verbreitung von Software ist jedoch davon auszugehen, dass die außervertraglichen Ansprüche zukünftig an Bedeutung gewinnen werden, so dass sie auch im Rahmen dieser Untersuchung berücksichtigt werden.

Im Anschluss folgt eine Darstellung der Haftung für Aussagen, die im vorvertraglichen Bereich erfolgen. Hierzu zählen beispielsweise Aussagen im Rahmen eines Beratungsgesprächs, welches gerade im Softwarebereich von einem Wissensgefälle zwischen dem Verkäufer und dem Anwendern geprägt ist. Weiterhin treffen Hersteller häufig produktbezogene Aussagen auf ihren Webseiten oder in der Werbung, die eine Haftung begründen können. Insbesondere im U.S.-amerikanischen Recht sind selten softwarebezogene Gerichtsverfahren anzutreffen, bei denen die Klage nicht auch auf die Verletzung einer solchen Beratungspflicht gestützt wird.

Als zweiten Schwerpunkt wendet sich die Arbeit anschließend der Frage zu, unter welchen Voraussetzungen die Haftung für fehlerhafte Software vertraglich ausgeschlossen oder begrenzt werden kann. In diesem Zusammenhang ist wiederum zwischen dem Direktvertrieb und dem Vertrieb über Zwischenhändler zu unterscheiden. Bei beiden Vertriebsarten stellt sich das Problem, ob die von den Herstellern verwendeten Schutzhüllenverträge und vergleichbare Einbeziehungsmodelle zur Wirksamkeit ihrer Vertragsbedingungen führen.

Der dritte Teil enthält eine abschließende Gesamtbetrachtung, welche zunächst der Zusammenfassung der Vergleichsergebnisse und der abschließenden Bewertung der Haftungssituation dient. Anschließend wird – da das deutsche Recht nach Ansicht des Verfassers in einem entscheidenden Punkt den angestrebten angemessenen Interessenausgleich nicht bewerkstelligt – ein Vorschlag zur Verbesserung der Rechtslage unterbreitet.