

Nutzungsrechte und Haftungsvermeidung – heikle Themen

Wichtige Rechtsfragen bei der Verwendung von Embedded Software

Aufgrund der zunehmenden Nutzung von Software in der Automobilindustrie wachsen auch die damit zusammenhängenden Risiken. Im Folgenden werden deshalb zwei in der Praxis besonders bedeutsame rechtliche Fragestellungen behandelt, die sich bei dem Einsatz von Embedded Software ergeben: die Vermeidung von Haftung und die Reichweite von Nutzungsrechten („Lizenzen“).

Von Dr. Wolf Günther



Schon bei Software-Erstellung im Allgemeinen ist die Frage nach der Haftungsbeschränkung von besonderer Bedeutung, da es ab einem gewissen Komplexitätsgrad anerkanntermaßen nicht möglich ist, Steuerungsabläufe mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand fehlerfrei zu programmieren. Bei Embedded Software kommt hinzu, dass hier die Beseitigung von Fehlern ungleich schwieriger ist als bei anderer Software (wenn nicht sogar unmöglich).

Dies erhöht die Gefahr in zwei Richtungen, wie sich am Beispiel der Automobilindustrie zeigen lässt: Eine Rückrufaktion wegen fehlerhafter Embedded Software ist zum einen mit hohem wirtschaftlichen Aufwand und Imageverlust verbunden. Der Hersteller wird versuchen, sich diesen Schaden vom Softwarehaus ersetzen zu lassen. Zum anderen ist die Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund eines Fehlers ein Schaden eintritt, in solchen Fällen schon deshalb größer, weil der Zeitraum, der benötigt wird, bis der Fehler in jeder Einheit behoben werden kann, meist länger ist als bei sonstiger Software, da die Fahrzeuge derzeit erst zurückgerufen werden müssen.

Wegen dieser Risiken muss das Softwarehaus aber nicht nur darauf bedacht sein, die Haftung effektiv und wirksam zu beschränken, sondern auch

darauf achten, den Nutzungsumfang genau festzulegen. Dies ist zum einen erforderlich, damit der Höhe des Risikos eine angemessene Vergütung gegenübersteht, denn das Risiko erhöht sich mit größerem Nutzungsumfang sowohl qualitativ (andere Prozessorfamilien können zu anderen Fehlern führen) als auch quantitativ (in je mehr Produkten die Embedded Software genutzt wird, desto höher wird der Schaden, den ein Fehler verursacht). Zum anderen muss vermieden werden, dass unvorhergesehene Nutzungen erfolgen, die die Schadenswahrscheinlichkeit erhöhen.

Daher soll zunächst der Umfang der Einräumung von Nutzungsrechten behandelt werden, danach wird im Einzelnen darauf eingegangen, wie die Haftung für Fehler in Embedded Software vermieden werden kann.

Einräumung von Nutzungsrechten

Bei der Einräumung von Nutzungsrechten geht es um das, was oft auch als „Lizenz(-umfang)“ bezeichnet wird. Das Wort Lizenz sollte aber für Software nicht benutzt werden, weil es rechtlich unscharf ist.

Zunächst muss festgelegt werden, für was genau das Nutzungsrecht an der Software (also die „Lizenz“) ver-

geben wird. Diese Frage wird häufig nur unter dem Aspekt gesehen, dass das Softwarehaus seine Vergütung nach dem Umfang der Nutzungsrechte berechnet. Sie ist aber auch deshalb wichtig, weil sich hiernach (wenn nichts anderes vereinbart wird) auch die Frage der Haftung richtet.

Festzulegen ist daher unter anderem, ob das generierte (Objekt-)Programm nur als Embedded Software genutzt werden darf oder ob es auch isoliert weitergegeben werden darf. Vor allem aber muss genau spezifiziert werden, für welche technischen Konfigurationen Nutzungsrechte bestehen – es muss also nicht nur spezifiziert werden, für welche Prozessorfamilien Nutzungsrechte vergeben werden, sondern auch, für welche Kombination von Prozessorfamilie (und gegebenenfalls Derivate), Controller und Compiler/Linker.

Geklärt werden in diesem Zusammenhang muss natürlich auch, wie die Vergütung für die zulässigen Nutzungsarten berechnet wird, also etwa, ob stückzahlabhängige Nutzungsvergütungen („royalties“) zu zahlen sind, oder ob nur eine Einmalzahlung („one-time buy out“) zu leisten ist.

Weiter müssen Sonderfragen geklärt werden; so will der Hersteller oft Subunternehmer einsetzen, die gegebenenfalls den Quellcode benötigen.

Hier muss sichergestellt werden, dass diese den Quellcode nach Beendigung des Auftrags wieder löschen.

Schon durch die Einräumung von Nutzungsrechten kann das Risiko also maßgeblich beeinflusst werden. Denn das Softwarehaus muss grundsätzlich für Schäden wegen der Nutzung der Software außerhalb der zulässigen Nutzungsarten nicht haften. Nicht geregelt ist damit aber die Haftung für Schäden aufgrund von Fehlern in der Embedded Software, die auf zulässige Weise benutzt wird. Hier kann die Haftung nur durch eine effektive Haftungsbeschränkung begrenzt werden.

■ Vermeidung von Haftung

Wie in der Einleitung dargestellt, ist eine Haftungsbeschränkung bei Software im Allgemeinen und bei Embedded Software im Besonderen unabdingbar. Diese ist aber nicht uneingeschränkt möglich, sondern hängt von der Art der Haftung ab. Es wird unterschieden zwischen drei Arten von Haftung: Produkthaftung, Produzentenhaftung und vertragliche Haftung.

► Vertragliche Haftung ist die Haftung zwischen den jeweiligen Vertragspartnern.

► Produkthaftung ist die Haftung des Herstellers eines fehlerhaften Produkts für Körper- oder Sachschäden. Der Hersteller haftet unabhängig davon, ob er den Fehler des Produkts zu verantworten hat.

► Produzentenhaftung ist die Haftung des Herstellers, weil er bei der Produktion nicht ausreichend sorgfältig vorgegangen ist und daher das in den Verkehr gebrachte Produkt Körper- oder Sachschäden verursacht hat. Die Produzentenhaftung ist der Produkthaftung sehr ähnlich, die hauptsächlich Unterschiede sind, dass der Hersteller bei der Produzentenhaftung nur haftet, wenn er den Fehler auch zu verantworten hat. Dann haftet er aber in voller Höhe.

■ Umfang der Haftungsbeschränkung in Embedded Software

Zunächst ist zu beachten, dass Haftungsbeschränkungen nicht grenzenlos möglich sind:

► In einzeln ausgehandelten Verträgen (Individualverträgen) kann die Haftung zwar sehr weitgehend ausgeschlossen werden. Allerdings gibt es auch hier Grenzen. Die beiden wichtigsten sind die folgenden:

(1.) Der Ausschluss der Produkthaftung und der Produzentenhaftung ist im Voraus nicht möglich. Daher sollte das Softwarehaus darauf achten, dass ein effektives Projekt- und Risikomanagement implementiert und dokumentiert wird, zum einen, um Fehler von vornherein zu vermeiden, aber auch, um in Gerichtsverfahren die Einhaltung von Organisations- und Sorgfaltspflichten nachweisen zu können. Hierauf wird später näher eingegangen.

(2.) Zum anderen ist der Ausschluss der Haftung für Vorsatz nicht erlaubt (siehe Tabelle). Der Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist dagegen zwar möglich. Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit sollte aber dennoch nicht ausgeschlossen werden. Denn gerade wegen der mit der Nutzung von Embedded Software verbundenen Risiken wird der Hersteller Wert darauf legen, dass das Softwarehaus besonders sorgfältig arbeitet. Mit dem Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit würde das Softwarehaus aber zu erkennen geben, dass es damit rechnet, grob fahrlässig zu handeln, also die übliche Sorgfalt außer Acht zu lassen und dafür noch nicht einmal haften will. Das Softwarehaus sollte daher grundsätzlich nur die Haftung für einfache Fahrlässigkeit ausschließen.

► In AGB (Allgemeinen Geschäftsbedingungen) kann die Haftung nur begrenzt eingeschränkt werden (siehe Tabelle): Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit darf gar nicht ausgeschlossen werden. Bei leichter Fahrlässigkeit darf die Haftung für den typischen vorhersehbaren Schaden bei der Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten nicht ausgeschlossen werden, und diese Einschränkung muss auch ausdrücklich so formuliert werden. Wenn diese Kriterien nicht erfüllt werden, ist die gesamte Haftungsregelung unwirksam, die Haftung ist dann also unbegrenzt! Daher muss hier

äußerst sorgfältig formuliert werden. Beachtet werden muss auch, dass nach der Rechtsprechung auch Standardverträge, die mehrfach verwendet werden, AGB im Rechtssinne sind. Da bei der Verwendung von Embedded Software im sicherheitsrelevanten Bereich sehr hohe Haftungsrisiken bestehen können, muss daher gegebenenfalls versucht werden, durch ernsthafte Verhandlungen über die Haftungsklausel diese aus dem Anwendungsbereich des AGB-Rechts zu entziehen.

■ Weitere Besonderheiten bei der Haftungsbeschränkung

Üblicherweise wird bei Software die Haftung auf eine bestimmte (angemessene!) Haftungssumme begrenzt, soweit dies nach dem bislang schon gesagten zulässig ist. Dies sichert das Softwarehaus in gewisser Weise ab. Bei der Nutzung als Embedded Software kann das Softwarehaus aber die Software im endgültigen, eingebette-

Haftungsausschluss in:	für Vorsatz	für grobe Fahrlässigkeit	für einfache Fahrlässigkeit
ausgehandelten Verträgen	nicht ausschließbar	ausschließbar	ausschließbar
AGB	nicht ausschließbar	nicht ausschließbar	nur begrenzt einschränkbar

ten Zustand nur eingeschränkt vorher testen. Daher muss hier dem Hersteller auch die Verpflichtung auferlegt werden, die Software vorher sorgfältig zu testen, insbesondere, wenn es um den Einsatz im sicherheitskritischen Bereich geht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch das Softwarehaus die Anforderungen an Tests nicht hoch genug einschätzen kann, schon um Produkthaftung zu vermeiden.

■ Besonderheiten bei der Produkthaftung für Embedded Software

Nach dem Produkthaftungsgesetz haftet der Hersteller gegenüber demjenigen, der durch das fehlerhafte Produkt verletzt wird oder dessen Eigentum beschädigt wird. Hersteller ist derjenige, der das Endprodukt oder ein Teilprodukt hergestellt hat. Ob auch Lizenzgeber Hersteller sind, ist in der juristischen Literatur umstritten [1]. Die

Der Ausschluss der Haftung für Vorsatz ist nicht erlaubt, der Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit dagegen schon.