

9.12.2002



Softwareverträge

Vorlesung Informations-, Informatik- und
Telekommunikationsrecht | WS02/03
Juristische Fakultät, Universität Basel

David Rosenthal

Überblick

- Grundsätze
- Vertragsqualifikation
- Lizenzfragen
- Leistungsstörungen

07.12.2002

Homburger
2

Phasen der Softwareentwicklung

- Erstellung des Konzepts / Prototypen
- Erstellung der Software
- Einbindung / Installation der Software
- Test und Abnahme gemäss Spezifikation
- Dokumentation
- Schulung
- Wartung / Pflege

07.12.2002

Homburger
3

Vertragszweck

- Software-Konzeption und -Gestaltung
- Software-Entwicklung
- Software-Pflege
- Software-Nutzung
- Software-Aufbewahrung
- Software als Service

- ... und Mischformen

07.12.2002

Homburger
4

Grundsätze

- Vertragsfreiheit

- Zwingendes Vertragsrecht
 - Art. 100 Abs. 1 OR (Enthftung)
 - Art. 404 OR (Kündigung)
 - Art. 24 Abs. 2 URG (Backups)
 - Art. 288 OR (Wegbedingung der Gewährleistung)

- Vertragsqualifikation ist wichtig

07.12.2002

Homburger
5

Vertragsqualifikation 1

- Auslegung des Vertrags
 - Wirklicher Parteiwille
 - Mutmasslicher Parteiwille
 - Art. 18 OR (unrichtige Bezeichnung)

- Lückenfüllung*
 - Dispositives Vertragsrecht (OR BT, dann AT)
 - Gefestigte Normen des Gewohnheitsrechts
 - Hypothetischer Parteiwille

* oder Dissens soweit Vertrauensprinzip nicht greift

07.12.2002

Homburger
6

Vertragsqualifikation 2

- Werkvertraglicher Charakter
 - Erstellung von Software, Konzepten, Websites
 - Wartung von Software, Websites
 - Software als Service (ASP)
- Auftragsrechtlicher Charakter
 - Beratung, Konzeption, Design
 - Schulung, Support
 - Wartung von Software, Websites

07.12.2002

Homburger
7

Vertragsqualifikation 3

- Kaufrechtlicher Charakter
 - Einräumung und Übertragung von Nutzungsrechten
 - Erwerb von Datenträgern
- Lizenzcharakter (Innominatvertrag)
 - Einräumung, Übertragung von Nutzungsrechten
 - Auch denkbar: Pacht- und Mietrecht
- Einfache Gesellschaft

07.12.2002

Homburger
8

Vertragsinhalt

- Rahmenverträge, Leistungsverträge
- AGB, Preislisten
- Pflichtenheft, Ausschreibung
- Offerte, Konzepte
- Annahmeerklärung

- Shrink-Wrap-Lizenzen
- Click-Wrap-Lizenzen

07.12.2002

Homburger
9

Lizenzfragen

- Verschiedene Rechte
 - Urheberrechte, Patentrecht, Know-how
 - Anbieter muss Rechte seinerseits einholen
- Einräumung oder Abtretung von Rechten?
 - Sachliche, zeitliche, örtliche Beschränkungen?
 - Unterlizenzen? Übertragbarkeit
 - Exklusivität? Verwendung durch den Anbieter?
- Abgrenzen: Werkerstellung, Geheimhaltung

07.12.2002

Homburger
10

Leistungsstörungen

- Beim Anbieter
 - Verzug
 - Mängel
 - Konkurs
- Beim Anwender
 - Nicht-Bezahlung
 - Übernutzung

07.12.2002

Homburger
11

Verzug

- Vertragsregelung
 - Verzugsbegründende Termine vereinbart?
 - Regelung Nachfristen
- Art. 107-109 OR
- Spezialfall Werkvertrag
 - Verzug absehbar: Art. 366 Abs. 1 OR (Rücktritt)
 - Abgrenzung zu Art. 377 OR

07.12.2002

Homburger
12

Mängel

- Leistungen ohne Erfolgsverantwortung
 - Anzuwendende Sorgfalt und Kenntnisse
- Leistungen mit Erfolgsverantwortung
 - Spezifikation des Ergebnisses
 - Abnahme
 - Gewährleistung
 - Mängelrüge
 - Nachbesserung, Wandelung oder Minderung, ev. Schadenersatz

07.12.2002

Homburger
13

Stolpersteine

- Falschverhalten auf beiden Seiten
- Ermessensfragen
 - Wesentlicher Vertragsbruch? Zumutbare Zahl an Reparaturversuchen? Sorgfaltsmassstab?
- Beweis des Sachverhalts, des Schadens
- Abweichen vom Vertrag
- Ausübung von Wahlrechten, Kündigungen und Erklärungen
 - Probleme: Klarheit, Fristen, Rücknahme

07.12.2002

Homburger
14

Konkurs

- Keine automatische Vertragsauflösung
- Konkursiter Schuldner darf nicht mehr über seine Vermögenswerte verfügen
 - Kundenarbeiten, Urheberrechte
- Problem: Art. 211 Abs. 1 und 2 SchKG
 - Umwandlung von Realschulden in Geldschulden
 - Konkursverwaltung darf in Vertrag eintreten
 - Gläubiger kann Bezahlung verweigern, falls Gegenleistung nicht sichergestellt wird

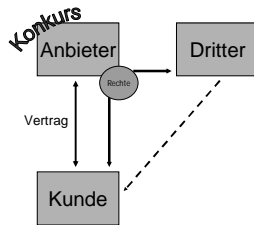
07.12.2002

Homburger
15

Konkurs 2

Schicksal falls

- Rechte versilbert
- Rechte eingeräumt
- Rechte übertragen
- Rechte erschöpft
d.h. Werkexemplar
«veräußert» wurde
(Art. 12 URG)



07.12.2002

Homburger
16

Erschöpfung im Urheberrecht

- Art. 12 URG Erschöpfungsgrundsatz
 1. Hat ein Urheber oder eine Urheberin ein Werkexemplar veräußert oder der Veräußerung zugestimmt, so darf dieses weiterveräußert oder sonstwie verbreitet werden.
 2. Hat ein Urheber oder eine Urheberin ein Computerprogramm veräußert oder der Veräußerung zugestimmt, so darf dieses gebraucht oder weiterveräußert werden.
 3. [...]

07.12.2002

Homburger
17

Konkurs 3

- Auflösung im Konkurs?
 - Vertragliches Recht des Kunden
 - Vertraglicher Automatismus
- Massnahmen für den Konkurs?
 - Gestaffelte Bezahlung
 - Software-«Veräußerung»
 - Rechteüberlassung im Konkursfall
 - Software-Hinterlegungsvertrag
 - Für Source-Codes sowie Rechte

07.12.2002

Homburger
18

Nicht-Bezahlung

- Regelfall: Gestaffelte Bezahlung
- Allgemeine Verzugsfolgen
 - Zinsen, Art. 107-109 OR
- Aussetzen der eigenen Leistung?
- Verrechnungsverbote?
- Schutzmassnahmen
 - Übergang von Rechten erst nach Bezahlung
 - Technische Softwaresperren

07.12.2002

Homburger
19

Übernutzung

- Falls Nutzungsbefugnis des Kunden örtlich, sachlich, zeitlich oder quantitativ beschränkt
- Vertragliche Ansprüche
 - Konventionalstrafe
 - Schadenersatz
 - Vertragsauflösung
- Urheberrechtliche Unterlassungsansprüche
 - Gewinnherausgabe oder Schadenersatz
 - Strafrechtliche Sanktionen

07.12.2002

Homburger
20

Entscheide 1

- BGE vom 22.12.1981 (unveröffentlicht, «DVD»), zitiert in BGE 109 II 465
 - Software-Entwicklung als Werkvertragsleistung
- BGE 124 III 456 (27.8.1998)
 - Vertragsqualifikation bei Systemlieferung
 - Fehlgeschlagene Nachbesserung
 - Minderung statt Wandelung

07.12.2002

Homburger
21

Entscheide 2

- BGE 125 III 263 (29.4.1999)
 - Änderungsrecht an Software
 - Aufklärungspflichten bei Wissensgefälle
 - Qualifikation einer Lieferung von Source-Code
- BGE 4C.440/1998 vom 29.2.2000
 - Vertraglicher Übergang der Rechte an Software beim Konkurs des Entwicklungspartners

07.12.2002

Homburger
22

Fragen?

David Rosenthal

Homburger Rechtsanwälte

Weinbergstr. 56|58, CH-8035 Zürich
Tel. 01 265 35 35
Fax 01 265 35 11

david.rosenthal@homburger.ch
www.homburger.ch

07.12.2002

Homburger
23

HOMBURGER

Ich danke für
Ihre Aufmerksamkeit.
