

Inhaltsverzeichnis

- Abkürzungsverzeichnis.....17
- Teil 1: Einleitung.....27
 - A. Das Problem.....27
 - B. Ziel und Begrenzung der Untersuchung29
 - C. Gang der Untersuchung30
- Teil 2: Rechtsvergleich.....33
 - A. Vertragliche Rechte und Ansprüche bei Lieferung einer fehlerhaften Software.....33
 - I. Vertragliche Ansprüche im Direktvertrieb.....33
 - 1. Deutsches Recht.....33
 - a) Vertragstypologische Einordnung34
 - aa) Kaufvertrag34
 - (1) Software als Sache.....35
 - (2) Vorliegen eines Kaufs.....37
 - bb) Lizenzvertrag und Vertrag sui generis.....38
 - cc) Ergebnis40
 - b) Kaufrechtlicher Mangel.....40
 - aa) Sachmangel, § 434 BGB.....40
 - (1) Vereinbarte Beschaffenheit.....41
 - (2) Eignung zur vorausgesetzten Verwendung.....42
 - (3) Eignung zur gewöhnlichen Verwendung.....42
 - (4) Regelmäßig auftretende Softwaremängel43
 - bb) Rechtsmangel, § 435 BGB.....45
 - c) Rechte des Käufers.....45
 - aa) Nacherfüllung.....49
 - bb) Rücktritt und Minderung.....47
 - cc) Schadensersatz49
 - (1) Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz50
 - (2) Schadensersatz neben der Leistung.....52
 - (3) Berücksichtigung von Mitverschulden.....53

2. Englischs Recht.....	53
a) Vertragstypologische Einordnung	54
aa) „Sale of Goods“	54
(1) Software als „good“	55
(a) Überlassung auf Speichermedium	55
(b) Unkörperliche Übertragung	57
(2) Vorliegen eines sale	58
bb) Andere Einordnungen	59
cc) Ergebnis	61
b) Fehlerhafte Software als Vertragsverletzung	62
aa) „Express terms“	62
bb) „Implied terms“	64
(1) Übereinstimmung mit Beschreibung („Correspondance with description“)	65
(2) Gewähr für hinreichende Qualität („satisfactory quality“)	65
(3) Gewähr für bestimmten Verwendungszweck („Fitness for particular purpose“)	67
(4) Rechtsmangel	68
c) Rechte des Käufers	69
aa) Verweigerung der Abnahme („rejection“)	69
(1) Maßstab im Unternehmensverkehr	71
(2) Erlöschen durch Abnahme („acceptance“)	72
bb) Schadensersatz	73
(1) „General damages“	73
(2) „Special damages“	74
(3) Begrenzung der Haftung	75
cc) „Specific performance“	76
dd) Zusätzliche Rechte des Verbrauchers: Nacherfüllung und Minderung	77
3. Recht der USA	78
a) Vertragstypologische Einordnung	79
aa) „Sale of goods“	80
(1) Software als „good“	81
(2) Vorliegen eines Kaufs	83
bb) Andere Auffassungen	84
cc) Reformbestrebungen	85
dd) Ergebnis	87

b) „Breach of warranty“	87
aa) „Express warranty“	87
(1) Allgemeine Anforderungen.....	87
(2) Besondere Anforderungen im Rechtsverkehr mit Verbrauchern.....	90
bb) „Implied warranties“	92
(1) Gewähr für handelsübliche Qualität („merchantability“).....	92
(2) Gewähr für bestimmten Zweck („fitness for a particular purpose“).....	94
cc) Rechtsmängel	95
c) Rechte des Käufers	96
aa) Verweigerung der Abnahme („rejection“)	96
(1) Recht zur zweiten Andienung („right to cure“)	98
(2) Erlöschen durch Abnahme („acceptance“)	99
(3) Widerruf der Abnahme („revocation of acceptance“).....	100
bb) Schadensersatz	101
(1) „General damages“	101
(2) „Special damages“	102
(3) Mitverschulden	104
cc) „Specific performance“	106
dd) Zusätzliche Rechte des Verbrauchers.....	107
4. Vergleichende Analyse	108
a) Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse	108
aa) Vertragstypologische Einordnung.....	108
bb) Fehlerhaftigkeit der Software	110
cc) Nacherfüllungsanspruch und Recht zur zweiten Andienung	112
dd) Abnahmeverweigerung und Beendigung des Vertrags	114
ee) Schadensersatz	116
b) Bewertung	118
c) Ergebnis	121
II. Vertragliche Ansprüche bei Vertrieb über Zwischenhändler	122
1. Deutsches Recht	122
2. Englisches Recht.....	125

3. Recht der USA	128
a) „Express warranty“	128
b) „Implied warranty“	131
4. Rechtsvergleichende Analyse	132
a) Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse	132
b) Bewertung und Ergebnis	134
B. Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Software	135
I. Deutsches Recht	135
1. Deliktische Produkthaftung nach	
§ 823 Abs. 1 BGB	135
a) Geschützte Rechtsgüter	136
b) Verstoß gegen Verkehrspflicht	138
aa) Allgemeine Voraussetzungen	
einer Verkehrspflichtverletzung	138
bb) Unterscheidung nach Art des Fehlers	139
c) Verteilung der Beweislast	141
2. Produkthaftungsgesetz	142
a) Persönlicher Anwendungsbereich	142
b) Software als Produkt	143
c) Fehlerhaftigkeit des Produkts	145
d) Entwicklungsfehler	148
e) Ersatzfähiger Schaden	149
II. Englischsches Recht	150
1. „Negligence“	150
a) Bestehen einer Sorgfaltspflicht	150
b) Verletzung der Sorgfaltspflicht	152
c) Schaden	154
d) Verteilung der Beweislast	155
2. Produkthaftung nach CPA 1987	156
a) Software als Produkt	156
b) Fehlerhaftigkeit des Produkts	158
aa) Grundsatz	158
bb) „Development risk defence“	159
c) Ersatzfähiger Schaden	160
III. Recht der USA	161
1. „Negligence“	161
a) Sorgfaltspflicht	161
aa) Bestehen der Sorgfaltspflicht	161

bb) Verletzung der Sorgfaltspflicht.....	162
cc) Modifizierung durch „professional malpractice“-Doktrin.....	163
b) Causation	164
c) Ersatzfähiger Schaden	164
d) Strafschadensersatz und ordre public	166
e) Verteilung der Beweislast.....	167
2. „Strict products liability in tort“	167
a) Entwicklung der „strict products liability“	168
b) Voraussetzungen	170
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	170
bb) Software als Produkt	171
cc) Fehlerhaftigkeit des Produkts	173
(1) Allgemeine Voraussetzungen des Fehlerbegriffs	173
(2) „State of the art defense“	177
dd) Ersatzfähiger Schaden	179
IV. Vergleichende Analyse	180
1. Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse	180
a) Haftung für schuldhafte Pflichtverletzung	180
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	181
bb) Geschützte Rechtsgüter	181
cc) Schuldhafte Pflichtverletzung.....	182
dd) Schaden	183
ee) Beweislast.....	183
b) Verschuldensunabhängige Haftung für fehlerhafte Software.....	184
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	185
bb) Software als Produkt	186
cc) Fehlerhaftigkeit der Software	187
dd) Verteidigung mit Entwicklungsrisiken	189
ee) Ersatzfähiger Schaden	190
ff) Beweislast.....	191
2. Bewertung	191
a) Haftung für schuldhafte Pflichtverletzung.....	192
b) Verschuldensunabhängige Haftung für fehlerhafte Software.....	193
3. Ergebnis.....	196

C. Haftung für Aussagen im vorvertraglichen Bereich	197
I. Deutsches Recht.....	198
1. Culpā in contrahendo, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241	
Abs. 2 BGB	198
a) Verhältnis zur Anfechtung und kaufrechtlichen	
Gewährleistung.....	199
b) Verletzung der Auskunfts- und Beratungspflicht.....	200
aa) Vertragszweckgefährdende Umstände	200
bb) Auskunft auf Verlangen des Kunden	201
cc) Abgrenzung zum eigenständigen Beratungsvertrag	202
c) Rechtsfolge	202
2. Deliktische Ansprüche	203
II. Englisches Recht.....	204
1. Vorliegen einer „misrepresentation“	204
2. Pflicht zur Offenbarung.....	206
3. Rechtsfolgen.....	207
a) „Rescission“	207
b) Schadensersatz.....	209
aa) „Fraudulent misrepresentation“	209
bb) „Negligent misrepresentation“	210
cc) „Innocent misrepresentation“	213
III. Recht der USA	213
1. Vorliegen einer „misrepresentation“	214
2. Pflicht zur Offenbarung.....	215
3. Rechtsfolgen.....	216
a) „Rescission“	217
b) Schadensersatz.....	218
aa) „Fraudulent misrepresentation“	218
bb) „Negligent misrepresentation“	220
cc) „Innocent misrepresentation“	221
IV. Vergleichende Analyse	223
1. Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse	223
2. Bewertung und Ergebnis	225
D. Ausschluss und Begrenzung der Haftung durch Vertrag	227
I. Direktvertrieb des Herstellers	228
1. Deutsches Recht.....	229
a) Rechtsverkehr mit Verbrauchern	229
aa) Eingang der Haftungsklauseln in den Überlassungsvertrag.....	229

bb) Gesetzliche Kontrolle der Haftungsfreizeichnung	231
(1) Verbrauchsgüterkauf, §§ 474ff. BGB	232
(a) Anwendung auf Standardsoftware	232
(b) Sonderregelungen des Verbrauchsgüterkaufs	233
(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen	233
(a) Auslegungsregeln und Transparenzgebot	234
(b) §§ 307ff. BGB	235
(c) Rechtsfolgen bei unwirksamer Klausel	236
b) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	236
aa) Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	237
(1) Auswirkungen von Vertragsverhandlungen	237
(2) Einbeziehung	239
bb) Inhaltskontrolle	240
c) Wirksamkeit spezieller Freizeichnungsklauseln	242
aa) Vertragliche Ansprüche	242
(1) Ausschluss Schadensersatzanspruch	242
(a) Leben, Körper und Gesundheit	242
(b) Grobe Fahrlässigkeit	244
(c) Leichte Fahrlässigkeit	244
(2) Ausschluss sonstiger Rechte bei mangelhafter Kaufsache	246
(a) Anwendungsbereich	247
(b) Unwirksame Klauseln	247
bb) Deliktische Produkthaftung	249
cc) Haftung für vorvertragliche Aussagen	249
dd) Beschränkung der Höhe der Haftung	250
(1) Grundsatz	250
(2) Einzelfälle	251
2. Englisch Recht	252
a) Eingang der Haftungsklauseln in den Überlassungsvertrag	252
b) Inhaltskontrolle	254
aa) Auslegung und fundamental breach	254
bb) Gesetzliche Kontrolle der Haftungsfreizeichnung	255
(1) UCTA 1977	256
(a) Anwendungsbereich	256

(b) Vorschriften zur Inhaltskontrolle	257
(aa) Unterscheidung nach erfassten Ansprüchen.....	257
(bb) Unterschiede in der Rechtsfolge	258
(c) Erfordernis der Angemessenheit.....	259
(2) UTCCR 1999.....	261
(a) Anwendungsbereich	261
(b) Erfordernis der „Fairness“	262
(c) Vergleich mit UCTA 1977 und Reformbestrebungen.....	264
c) Wirksamkeit spezieller Haftungsklauseln	265
aa) Vertragliche Ansprüche	265
(1) Schadensersatz.....	265
(a) Tötung und Körperverletzung.....	266
(b) Sonstiger Schaden.....	266
(aa) Gesetzliche Vorgaben	266
(bb) Entwicklung der Rechtsprechung	268
(2) Sonstige Rechte	270
bb) Deliktische Produkthaftung.....	271
cc) „Misrepresentation“	272
(1) Sec. 3 Misrepresentation Act 1967	272
(2) „Entire Agreement Clause“	273
dd) Begrenzung der Haftungshöhe.....	275
(1) Gesetzliche Vorgaben	275
(2) Entwicklung der Rechtsprechung.....	276
3. Recht der USA	278
a) Eingang der Haftungsklauseln in den Überlassungsvertrag	278
b) Wirksamkeitskontrolle anhand allgemeiner Konzepte	279
aa) „Contracts of adhesion“	279
bb) Doktrin der „unconscionability“	281
(1) „Procedural unconscionability“	283
(2) „Substantive unconscionability“	284
c) Wirksamkeit spezieller Freizeichnungsklauseln.....	284
aa) Vertragliche Ansprüche	285
(1) Begrenzung der geschuldeten Leistung durch Ausschluss von „warranties“	285
(a) „Express warranties“	286

(b) „Implied warranties“	288
(aa) Ausschluss spezifischer „implied warranties“	288
(bb) Pauschaler Ausschluss	289
(cc) Ausschluss von „implied warranties“ und Verbraucherschutz	290
(c) Ausschluss von Rechtsmängeln	292
(2) Ausschluss von „remedies“	292
(a) Begrenzung auf „sole and exclusive remedy“	292
(aa) Voraussetzungen	293
(bb) „Failure of essential purpose“	293
(b) „Consequential damages“	295
(aa) Rechtsverkehr mit Verbrauchern	296
(bb) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	296
(cc) Mittelbarer Ausschluss	297
bb) Deliktische Produkthaftung	299
cc) „Misrepresentation“	301
4. Vergleichende Analyse	302
a) Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse	302
aa) Eingang der Haftungsklauseln in den Überlassungsvertrag	302
bb) Kontrolle von vorformulierten Haftungsfreizeichnungen	302
cc) Spezielle Freizeichnungsklauseln und deren Wirksamkeit	304
(1) Vertragliche Haftung	304
(a) Rechtsverkehr mit Verbrauchern	304
(b) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	305
(2) Außervertragliche Ansprüche	306
(3) Falsche oder irreführende Aussagen im vorvertraglichen Bereich	307
(4) Beschränkungen der Haftungshöhe	308
b) Bewertung	308
c) Ergebnis	311
II. Vertrieb über Zwischenhändler	312
1. Deutsches Recht	313
a) Wirksamkeit des EULA	313
aa) Händler als Stellvertreter und Einbeziehung in Überlassungsvertrag	313

bb) Eigenständiger Vertrag mit Hersteller.....	315
(1) Schutzhüllen- und „Enter“-Vertrag	315
(2) Registrierkartenvertrag und Online-Registrierung.....	318
cc) Ergebnis	319
b) Wirksamkeit der Freizeichnungsklauseln.....	319
2. Englischs Recht.....	321
a) Wirksamkeit des EULA.....	321
aa) Einbeziehung in Vertrag mit Zwischenhändler	321
(1) Ticket cases	321
(2) Beta Computers v. Adobe Systems	323
bb) Eigenständiger Vertrag mit Hersteller.....	325
cc) Vertrag durch Registrierung	327
dd) Ergebnis	327
b) Wirksamkeit der Freizeichnungsklauseln.....	327
3. Recht der USA	329
a) Wirksamkeit des EULA.....	329
aa) Step-Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology.....	329
bb) ProCD, Inc. v. Zeidenberg.....	331
cc) Ergebnis	334
b) Wirksamkeit der Freizeichnungsklauseln.....	334
4. Vergleichende Analyse.....	336
a) Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse.....	336
b) Bewertung und Ergebnis	337
Teil 3: Abschließende Gesamtbetrachtung.....	339
A. Zusammenfassung.....	339
B. Ausblick	343
Literaturverzeichnis	345