

Außervertragliche Haftung für Open Source Software

Alexandra Gudrun Paul

Kuratorium OFFIS e. V.
Escherweg 2
26121 Oldenburg
Alexandra.Paul@offis.de

Abstract: Die Verfasserin gibt einen Überblick über die wichtigsten außervertraglichen Haftungsnormen des deutschen Zivilrechts und weist auf die Besonderheiten quelloffener Software unter Geltung der GNU GPL¹, im Folgenden OSS genannt, hin. Ziel ist es, den Leser dafür zu sensibilisieren, dass die Unentgeltlichkeit der GPL-Implikationen nicht automatisch zu einem gegenüber proprietärer Software weniger strengen Haftungsmaßstab führt.

Es gibt eine Vielzahl von Fällen, in denen derjenige, der aufgrund der Nutzung von Software einen Schaden erleidet, in keiner vertraglichen Beziehung mit einer an Herstellung, Vertrieb oder Nutzung beteiligten Person steht. Möglich ist auch, dass zwar ein Vertrag zwischen dem Nutzer und dem Geschädigten besteht, vertragliche Ansprüche aber ausscheiden, weil der Nutzer entweder insolvent ist oder die Anspruchsvoraussetzungen für eine vertragliche Haftung nicht vorliegen. In diesen Fällen wird der Geschädigte bestrebt sein, außervertragliche Ansprüche gegenüber dem Hersteller geltend zu machen.

1 Produkthaftung

1.1 Software als Produkt

Das 1990 in Kraft getretene Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) begründet eine verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers für Gefahren, die von seinen Produkten ausgehen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des ProdHaftG ist, dass Software im rechtlichen Sinn als Produkt eingestuft wird. Unproblematisch zu bejahen ist die Sach- und damit auch die Produkteigenschaft, wenn Software auf einem Datenträger verkörpert ist. Umstritten ist dagegen die Qualifizierung von Software, die per Download via Internet übertragen wird. Die Rechtsprechung verfolgt keine einheitliche Linie², und auch die Literatur ist uneinig [Sc02; Sp04a; Ta95]. Die besseren Argumente sprechen für die Sacheigenschaft jeder Software, gleichgültig ob mit Datenträger oder ohne, ob Standard- oder Individualanwendungssoftware. Denn jede Software setzt notwendig eine elektromagnetische Verkörperung und Speicherung auf

¹ Die GNU GPL ist unter <http://www.gnu.de/gpl-ger.html> in deutscher Übersetzung abrufbar.

² Für die Produkteigenschaft von Software BGH CR 1993, S. 681 (683); OLG Stuttgart CR 1989, S. 692 (693). Ablehnend BGH GRUR 1994, S. 363 (365 f.). Offen gelassen BGH CR 2002, S. 93 (94 f.).

dem Zielrechner voraus und ist somit körperlich beherrschbar [Sp04a]. Zudem hat Software die Aufgabe, Vorgänge zu steuern und zu diesem Zweck auf den Computer einzuwirken. Bei früheren Generationen von Rechenanlagen erfolgte die Einwirkung durch gesteckte Schaltungen, Lochstreifen, Lochkarten und Nockenwalzen, deren Körperlichkeit nicht zu leugnen ist. Die moderne technische Umsetzung durch eine für Menschen nicht sichtbare Schaltung innerhalb eines Halbleiterchips kann nichts an der juristischen Beurteilung ändern [Sc02].

1.2 Vorliegen eines Fehlers

Die Haftung nach dem ProdHaftG setzt voraus, dass das Produkt fehlerhaft ist. Das ist dann der Fall, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die von ihm berechtigterweise erwartet werden kann. Der Begriff der berechtigten Sicherheitserwartungen ist im Einzelfall wertend zu ermitteln und bereitet bei OSS besondere Schwierigkeiten [Sp04b]. Der Erwerber weiß, dass er kein kommerziell entwickeltes und getestetes Programm erhält, sondern ein zumindest auch von Hobby-Programmierern außerhalb jeglicher Unternehmensstruktur entwickeltes Produkt. Außerdem ist der Preis von GPL-Implikationen im Verhältnis zu proprietärer Software wesentlich niedriger. Beides spricht dafür, dass die Sicherheitserwartungen bei OSS gegenüber proprietärer Software deutlich herabgesetzt sind [Sc02]. Dagegen haben unbeteiligte Dritte, sog. Bystander, die zumindest beim Einsatz der Software in sicherheitsrelevanten Bereichen ebenso den von ihr ausgehenden Gefahren ausgesetzt sind, typischerweise keine Kenntnis von dieser Besonderheit. Daher bleiben die Sicherheitserwartungen der Bystander von Unentgeltlichkeit und privater Entwicklung der Software unberührt. Das führt zu der Frage, ob die Kenntnis der Besonderheiten von OSS tatsächlich die Sicherheitserwartungen beeinflussen kann, und in der Folge, ob die berechtigten Sicherheitserwartungen bei Erwerbern und Bystandern unterschiedlich sein können. Das hätte die Konsequenz, dass bei der deliktischen Haftung gegenüber Erwerbern ein anderer Haftungsmaßstab gelten würde als gegenüber Bystandern. Ob dies tatsächlich so ist, ist bisher nicht geklärt. Klar ist nur, dass jedenfalls eine gewisse Basissicherheit, zu der auch die Virenfreiheit gehört, gegeben sein muss, da auch die Erwerber kostenloser Software nicht bereit sind, Integritätsverletzungen hinzunehmen [Ta95; We99].

1.3 Geschützte Rechtsgüter

Eine Haftung nach dem ProdHaftG besteht nur bei Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung und Sachbeschädigung. Bei der Sachbeschädigung ist zu beachten, dass nur solche Schäden zu ersetzen sind, die nicht am fehlerhaften Produkt selbst, sondern an sonstigen privaten Sachen des Anspruchstellers entstanden sind. Als Sache, deren Beschädigung Schadensersatzansprüche auslösen kann, sieht die herrschende Meinung sowohl die Hardware als auch von der Software verschiedene Daten des Computernutzers an [Sc02; Sp04c; Ta95]. Daher kann ein Schadensersatzanspruch auch dann gegeben sein, wenn virenverseuchte oder sonst fehlerhafte Software Hardwarekomponenten beschädigt oder zu einem Datenverlust führt. Für die Frage, ob eine Sachbeschädigung an Daten vorliegt, sind zwei Fälle zu

unterscheiden: werden die Daten von Anfang an nicht oder verfälscht gespeichert, liegt keine Sachbeschädigung vor, weil es zu keinem Zeitpunkt eine unbeschädigte Sache gab. Werden dagegen bereits vorhandene Daten gelöscht oder verändert oder bereits genutzte Speicherplätze überschrieben, wird der vorhandene integre Datenbestand beschädigt und es liegt eine Sachbeschädigung vor. Dasselbe gilt, wenn der Zugriff auf früher gespeicherte Daten nicht mehr möglich ist.

1.4 Ersatzpflichtige Personen

Grundsätzlich trifft die Haftung den Hersteller. Sofern die Software aufgrund eines gemeinsamen Konzepts innerhalb einer untereinander in Kontakt stehenden Entwicklergemeinschaft entwickelt wird, ist diese Hersteller und jeder Programmierer haftet persönlich für die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft. Das bedeutet, dass der Geschädigte den Ersatz des gesamten Schadens von einem einzelnen Mitglied der Entwicklergemeinschaft verlangen kann, das später den seinen Haftungsanteil übersteigenden Betrag von den übrigen Mitgliedern zurückfordert. Entscheidet über die Verbesserungsvorschläge wie bei Linux ein Komitee, kommen auch dieses Komitee und seine Mitglieder als Hersteller in Betracht. Bei sukzessiver Entwicklung hingegen ist jeder Programmierer Hersteller des von ihm eingebrachten Codes und haftet zunächst nur für Fehler in dem von ihm programmierten Teil der Software. Allerdings muss er auch sicherstellen, dass die Software, die er zur weiteren Bearbeitung erhält, zuverlässig ist. Der Entwickler hat eine Pflicht zur Wareneingangskontrolle, etwa auf Lauf- und Funktionsfähigkeit [Sp04a].

Daneben haften kommerzielle Distributoren als Quasi-Hersteller, wenn die Software derart eng mit der Marke des Distributors verknüpft ist, dass die allgemeine Verkehrsanschauung davon ausgeht, die Software stamme vom Distributor. Dies dürfte z. B. der Fall sein bei "SuSE Linux" oder "Red Hat Linux" [Sc02; Sp04a; Sp04b].

Auch derjenige, der Software in den EWR importiert, haftet. Ein Import liegt bereits vor, wenn ein Distributor mit Sitz im EWR Software aus Drittstaaten über seine Web-Site zum Download anbietet. Erforderlich ist aber, dass der Importeur selbst das Sortiment an Software zusammenstellt. Bei Organisationen wie z. B. der Free Software Foundation, die unter <http://www.fsf.org> Software zum Download bereit hält und ausführlich beschreibt, ist schon angesichts dieser Produktanleitungen von der Importeur-Eigenschaft auszugehen. Reines Hosting dagegen erfüllt den Begriff des Importeurs nicht [Sp04a].

1.5 Haftungsausschlüsse, Haftungshöchstbetrag und Selbstbeteiligung

Die Haftung kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden, so dass der Haftungsausschluss in § 12 GNU GPL nach deutschem Recht unwirksam ist. Die schenkungsvertragliche Haftungserleichterung nach § 521 BGB entfaltet im Bereich der Produkthaftung ebenfalls keine Wirkung [Sp04b].³

³ Zur vertragstypologischen Einordnung des Erwerbs von OSS siehe "Vertragliche Haftung für Open Source Software" von Daniel Winteler in diesem Band.

Jedoch enthält das ProdHaftG in § 1 Abs. 2 einige gesetzliche Haftungsausschlüsse, die für die Entwickler von OSS von Bedeutung sind. Die Haftung entfällt u. a., wenn die Software im Zeitpunkt des Inverkehrbringens den schadenverursachenden Fehler noch nicht hatte. Bei der für OSS typischen sukzessiven Entwicklung kommt es für jeden einzelnen Programmierer darauf an, ob sein Code in dem Moment, in dem er diesen anderen zugänglich gemacht hat, fehlerhaft war. Ist dies nicht der Fall, haftet er nicht.

Außerdem ist eine Haftung ausgeschlossen, wenn die Software weder mit direkten wirtschaftlichen Interessen noch im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben wird. Diese Voraussetzungen sind bei einem Hobby-Programmierer, der Software in seiner Freizeit herstellt und über eine private Web-Site zum Download anbietet regelmäßig gegeben [Sp04a; Sp04b]. Anders sieht es jedoch aus, wenn OSS innerhalb eines Unternehmens entwickelt oder wie bei kommerziellen Distributoren vertrieben wird; dann greift dieser Haftungsausschluss gerade nicht ein [Sc02].

Keine Haftung besteht auch in den Fällen, in denen der Fehler im Zeitpunkt des Inverkehrbringens durch den Hersteller nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht erkannt werden konnte.

Die Haftung für Personenschäden ist in der Regel auf 85 Mio. Euro begrenzt. Bei Sachbeschädigungen hat der Geschädigte seinen Schaden bis zu einer Höhe von 500 Euro stets selbst zu tragen.

2 Produzentenhaftung

Gemäß § 823 Abs. 1 BGB hat derjenige, der eines der hierin genannten Rechtsgüter verletzt, dem Geschädigten den durch die Pflichtverletzung verursachten Schaden zu ersetzen. Im Rahmen dieser verschuldensabhängigen Haftung stellte sich häufig das Problem, dass es dem Geschädigten nicht möglich war, einen Verstoß des Produktherstellers gegen eine Verkehrspflicht zu beweisen, da er typischerweise zu wenig Einsicht in die Produktionsabläufe hat. Daher hat die Rechtsprechung Grundsätze zur Produzentenhaftung entwickelt, die einerseits die Verhaltenspflichten des Produzenten konkretisieren und andererseits eine Beweislastumkehr vorsehen.

2.1 Pflichtverletzung

Der Schadensersatzanspruch setzt die Verletzung eines Verhaltensstandards voraus, dessen Einhaltung die Rechtsordnung von einem sorgfältigen Menschen verlangt, um ein unvernünftig großes Risiko der Schädigung anderer zu vermeiden. Bei der Produkthaftung werden diese allgemeinen Verkehrspflichten danach unterteilt, in welchem Stadium der Produktion bzw. des Vertriebs sie zu beachten sind.

Während der Programmierung hat der Hersteller Konstruktionsfehler zu vermeiden. Er muss durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass von der Software später keine Gefahren ausgehen. Welche Maßnahmen konkret erforderlich sind, wird bestimmt durch den Stand von Wissenschaft und Technik, den Kreis der zu erwartenden Nutzer und das von der Software ausgehende Risikopotential [Ta96].

Bei Herstellung, Installation oder Kopieren der Software müssen Fabrikationsfehler vermieden werden. Zu ihnen zählt beispielsweise die Verseuchung mit einem Virus [Ta96].

Beim Vertrieb der Software sind Instruktionspflichten zu beachten. Der Hersteller oder Distributor hat die Pflicht, den Nutzer auf solche Risiken hinzuweisen, die auch bei korrekter Konstruktion und Produktion nicht vermeidbar sind. Ein solches unvermeidbares Risiko besteht z. B., wenn die Software nur auf einer bestimmten Hardware getestet wurde und die Stabilität in einer anderen Umgebung nicht gewährleistet ist. Die Warnhinweise können entweder in der Dokumentation enthalten sein oder nach Aufruf des Programms angezeigt werden und müssen an das fachliche Niveau der voraussichtlichen Nutzer angepasst sein [Ba98; Ta96].

Auch nachdem der Hersteller die Software in den Verkehr gegeben hat, ist er nicht aus seiner Verantwortung entlassen. Es besteht eine Produktbeobachtungspflicht, aufgrund derer der Hersteller insbesondere das Verhalten der Software zusammen mit anderen Softwareprodukten und Hardwarekomponenten verfolgen und Hinweisen der Nutzer auf ein Fehlverhalten nachgehen muss [Sp04c; Ta96].

Es stellt sich die Frage, ob der von der Rechtsprechung entwickelte Sorgfaltsmaßstab auch für GPL-Implikationen gilt. Dass die Programmierer hauptsächlich in ihrer Freizeit tätig werden und keinen finanziellen Ausgleich für ihre Arbeit erhalten, könnte dafür sprechen, niedrigere Anforderungen an die technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Risikominimierung zu stellen als bei proprietärer Software. Ob dies der Fall ist, ist bisher nicht geklärt. Dagegen spricht jedoch, dass Bystander nicht wissen können, ob sie es mit GPL-Implikationen oder proprietärer Software zu tun haben. Letztendlich wird man die Frage, ob der Hersteller seine Verkehrspflichten erfüllt hat, nicht unterschiedlich beantworten können je nachdem, ob ein Vertragspartner oder ein Bystander Ansprüche gegenüber dem Hersteller geltend macht. Eine einheitliche Beurteilung ist notwendig. Welchen Maßstab die Rechtsprechung dabei zugrunde legen wird, bleibt abzuwarten.

2.2 Geschützte Rechtsgüter, Rechtswidrigkeit und Verschulden

Die Haftung setzt die Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten Rechtsgüter voraus, deren wichtigste die körperliche Integrität und das Sacheigentum sind. Die Rechtsgutsverletzung führt zur Rechtswidrigkeit des Handelns, es sei denn, ein Rechtfertigungsgrund liegt vor. Einziger in Betracht kommender Rechtfertigungsgrund ist eine Einwilligung des Verletzten. Für deren Wirksamkeit ist es erforderlich, dass der Verletzte weiß, welche konkreten Schäden drohen, und sie in Kauf nimmt [Ba98]. Verschulden liegt vor, wenn der Produzent zumindest fahrlässig gegen eine der unter 2.1 genannten Pflichten verstößt.

2.3 Beweislast

Der Geschädigte muss lediglich die Verursachung eines Schadens durch einen Produktfehler beweisen. Dann obliegt dem Hersteller der Beweis, dass dieser Fehler nicht auf einer Pflichtverletzung seinerseits beruht. Dieser Beweis wird bei OSS kaum zu erbringen sein, da er eine umfassende Dokumentation der Produktion erfordert.

3 Verstoß gegen ein Schutzgesetz

§ 823 Abs. 2 BGB verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der gegen ein Schutzgesetz verstößt. Die für den Bereich der Software wichtigsten Schutzgesetze sind § 303 a StGB (Datenveränderung) und das Produktsicherheitsgesetz. § 303 a StGB verbietet es, rechtswidrig Daten zu löschen, zu unterdrücken, unbrauchbar zu machen oder zu verändern. Der Straftatbestand der Datenveränderung kann auch durch Unterlassen erfüllt werden, so dass er schon dann erfüllt sein kann, wenn der Programmierer die Gefahren, die von dem Code für die Daten anderer ausgehen, erkennt und dennoch nicht vor einer weiteren Benutzung der Software warnt [Ba98]. Ein Verstoß gegen das Produktsicherheitsgesetz ist bei Hobbyentwicklern von OSS nahezu ausgeschlossen, da es nur bei gewerbs- oder geschäftsmäßigem Handeln Anwendung findet.

Literaturverzeichnis

- [Ba98] Bartsch, M.: Software und das Jahr 2000. Nomos Verlag, Baden-Baden, 1998.
- [Sc02] Schiffner, T.: Open Source Software: Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht. VVF Verlag, München, 2002.
- [Sp04a] Spindler, G.: Open Source Software: Offene Rechtsfragen. In Informatik - Wirtschaft - Recht, Regulierung in der Wissensgesellschaft, Festschrift für Wolfgang Kilian, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004; S. 353-366.
- [Sp04b] Spindler, G.: Rechtsfragen bei Open Source Software. Otto-Schmidt-Verlag, Köln, 2004.
- [Sp04c] Spindler, G.: IT-Sicherheit und Produkthaftung - Sicherheitslücken, Pflichten der Hersteller und Softwarenutzer. In Neue Juristische Wochenschrift, Jahrgang 2004, S. 3145-3150.
- [Ta95] Taeger, J.: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995.
- [Ta96] Taeger, J.: Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme. In Computer und Recht, Jahrgang 1996, S. 257-271.
- [We99] Westphalen, F. Graf von: Produkthaftungshandbuch. C. H. Beck Verlag, München, 2. Auflage 1999.