

Verträge über smarte Landmaschinen nach der Umsetzung der Warenkauf- und der Digitale-Inhalte-Richtlinie

Mary-Rose McGuire ¹ und Hans Schulte-Nölke  ²


Abstract: Dieser Beitrag zeigt, wie eine Neuregelung im BGB, die eigentlich nur der Umsetzung von EU-Richtlinien zum Verbraucherrecht dient, auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Anbietern und Nutzern smarter Landmaschinen genutzt werden kann. Denn die neuen Vorschriften enthalten einzelne Normen, vor allem aber übergeordnete Rechtsgedanken, die auch auf Verträge unter Unternehmen angewendet werden können und wahrscheinlich auch werden. Sowohl die Vertragspflichten (z. B. Updates und Upgrades) als auch die Mängelrechte (z. B. Recht zur Beendigung und zum Anbieterwechsel) werden durch die Neuregelung beeinflusst. Zudem wird durch die gesetzliche Definition des Begriffs der „digitalen Güter“ und der Öffnung des Kauf- und Mietvertragsrechts erstmals ein gesetzlicher Rahmen für Softwareüberlassungsverträge vorgegeben. Die Neuregelung gibt Anlass zur Überprüfung der Vertragsgestaltung bei smarten Landmaschinen mit dem Ziel, die Vertragspflichten und die Rechte an Software zu präzisieren. Zugleich gibt die Neuregelung Orientierung für die notwendige Anpassung der von den Anbietern verwendeten Terms & Conditions an die Vorgaben des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).

Keywords: smarte Landmaschinen, Terms & Conditions, Allgemeine Geschäftsbedingungen, digitale Produkte, Software, Mängelrechte, Gewährleistung

1 Einleitung

Smarte Anwendungen von Landmaschinen sind zunehmend nicht mehr eine bloße Zusatzfunktion, sondern zentral für deren Einsatz. Die hierfür erforderliche Software wird häufig, aber nicht notwendig vom Hersteller der Landmaschine angeboten. Gerade wenn es sich um eine bunte Landtechnik-Flotte handelt, setzt deren Zusammenspiel die Interoperabilität der Maschinen und Software voraus. Fehlt diese, sind auch für sich genommen mangelfreie Leistungen für den von den Vertragsparteien vorausgesetzten Zweck nicht brauchbar. Damit ist aus der Perspektive des Anbieters die Frage aufgeworfen, wie er sich gegen die Verantwortlichkeit für Mängel aus der Sphäre eines anderen Anbieters schützt, aus der Perspektive des Nutzers, welcher von mehreren Anbietern für dieses Defizit einzustehen hat und welche Rechtsbehelfe den Landwirten zustehen, z. B. um sich von einem – oder mehreren – Verträgen zu lösen.

¹ Universität Osnabrück, Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, Katharinenstraße 13-15, 49076 Osnabrück, mmcguire@uos.de.

² Universität Osnabrück, European Legal Studies Institute, Süsterstraße 28, 49076 Osnabrück, schulte-noelke@uni-osnabrueck.de,  <https://orcid.org/0000-0002-5535-8179>.

Bisher waren diese Fragen kaum rechtssicher zu beantworten. Dieser Beitrag zeigt, welche neuen Begriffe und Regelungen nach der Reform relevant sind und wie eine Neuregelung im BGB dies erleichtern kann.

Folgende Beispiele für Verträge über smarte Landmaschinen sollen im Folgenden veranschaulichen, wie sich die Änderungen im BGB auswirken können:

- **Beispiel (1):** Kauf eines Feldroboters mit vorinstallierter eingebetteter Steuerungssoftware. Schuldner der beiden Leistungen ist jeweils der Hersteller/Verkäufer der Landmaschine, der die Software in-house programmiert hat.
- **Beispiel (2):** Kauf eines Mähdreschers und einer mit dieser kompatiblen KI-Softwarelösung zur Optimierung der Sortierung des Erntegutes. Schuldner der beiden Leistungen ist jeweils der Hersteller/Verkäufer der Landmaschine, wobei die Software von einem Dritten einlizenziert wurde.
- **Beispiel (3):** Kauf eines Feldroboters mit einem manuell steuerbaren Verschieberahmen für die Aufhängung der Hackwerkzeuge. Als gesonderte Leistung wird für eine Testzeit von 2 Jahren eine auf dem Roboter installierbare Software in Zusammenspiel mit einer hierfür eigens eingebauten zusätzlichen Kamera angeboten, welche den Verschieberahmen automatisch steuert. Um die Latenzzeit zu minimieren, wird Edge-Computing eingesetzt; nur große Abweichungen oder neue Parameter werden an den Hersteller übermittelt und dort verarbeitet, um nötigenfalls korrigierend einzugreifen, indem das Signal in Echtzeit an die Landmaschine übermittelt wird. Die Landmaschine wird von einem Händler geliefert, die Software unmittelbar vom Hersteller zum Download angeboten.

2 Kernelemente der beiden neuen EU-Richtlinien

Die zum 1.1.2022 in Kraft getretenen neuen Vorschriften des BGB, durch die die europäische Warenkauf- und die Digitale-Inhalte-Richtlinie in das deutsche Recht umgesetzt wurden, regeln explizit die Kombination verschiedenartiger Leistungen in einem oder mehreren Verträgen [Lo21; Ki21]. Da bei smarten Landmaschinen typischerweise mindestens zwei Leistungen, nämlich eine körperliche Sache und eine Software, kombiniert werden, können die neu in das BGB eingeführten Regelungen insbesondere unter drei Aspekten bei der Bewältigung der zahlreichen Rechtsfragen aus solchen komplexen Verträgen helfen.

Die erste hilfreiche Neuregelung ist die Unterscheidung zwischen Paketvertrag, verbundenem Vertrag sowie Warenkauf mit digitalem Element und die Klarstellung, welche Rechtsfolgen für den jeweiligen Fall gelten sollen [Me22a; Sc21a]. Diese Unterscheidung kann auch für smarte Landmaschinen Orientierung geben (dazu sogleich unter 2.1).

Zum zweiten hat durch Umsetzung der Richtlinien der Begriff des digitalen Produkts Eingang ins BGB gefunden [Me22b; Sc21b]. Es handelt sich dabei um einen Oberbegriff für digitale Inhalte (z. B. Software) und digitale Dienstleistungen (z. B. Cloud). Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass digitale Produkte auch als möglicher Gegenstand von Kaufverträgen und Mietverträgen in Betracht kommen und durch Verweisung auch die dann anwendbaren Normen festgelegt. Insbesondere bei Verträgen über Software entsteht nun mehr Klarheit, ob – je nach dem Leistungsversprechen – eine dauerhafte Überlassung einer Kopie zur eigenen Nutzung (Softwarekauf), eine zeitweise Überlassung einer Kopie zur eigenen Nutzung (Softwaremiete) oder die Gewährung eines Nutzungsrechts zur weiteren gewerblichen Verwertung (Softwarelizenz) vorliegt (dazu unter 2.2).

Bei der Beurteilung einer vertraglichen Vereinbarung ist drittens zu berücksichtigen, dass im Zuge der Neuregelung auch das Mängelgewährleistungsrecht verändert worden ist. Insbesondere sind neue Kriterien für die Festlegung der Leistungspflichten (z. B. für Updates und Upgrades) eingeführt worden, von denen der Zeitpunkt der Vertragsmäßigkeit, die Rechtsfolgen von Produkt- und Rechtsmängeln sowie die Möglichkeit abhängt, den Vertrag insgesamt zu beenden, falls nur eine der beiden Leistungen mangelhaft ist [Lo21; Wi21] (dazu unter 2.3).

2.1 Unterscheidung von Paketvertrag, verbundenen Verträgen, Vertrag mit digitalem Element

Für smarte Landmaschinen könnte die neu eingeführte Unterscheidung zwischen einem Paketvertrag, verbundenen Verträgen und einem Vertrag mit digitalem Element erhebliche Folgen haben. Zwar wird eine smarte Landmaschine kaum Gegenstand eines „Verbraucher“-Vertrags sein, trotzdem können die Regelungen des Verbraucherkaufs auch auf B2B-Verträge ausstrahlen [St21; Sc21d]. Denn die Vorschriften über den Verbraucherkauf können als Modell dafür dienen, welche Regelungen auf Verträge mit unterschiedlichen Leistungsinhalten anwendbar sind.

Das BGB enthält bisher keine Normen, ob für Leistungspflichten und Gewährleistung jeweils die Regeln des einschlägigen Vertragstypus anzuwenden sind oder ob – und unter welchen Voraussetzungen – eine der mehreren Leistungen Vorrang beansprucht und das Regime für den gesamten Vertrag festlegt. Auch die Frage der Auswirkungen der Beendigungsmöglichkeit für einen Teil auf den anderen Teil ist offen. Lehre und Rechtsprechung haben einzelne Fallkonstellationen etabliert, aber keine verallgemeinerungsfähige Regel entwickelt.

Diese Lücke könnte nun durch die neue gesetzliche Unterscheidung zwischen Paketvertrag, verbundenen Verträgen und Vertrag mit digitalem Element gefüllt werden. Ausdrücklich hat der Gesetzgeber damit das hier im Zentrum stehende Problem zu regeln versucht, also was gilt, wenn Sachen und digitale Produkte kombiniert werden. § 327a BGB unterscheidet dabei in drei Absätzen drei verschiedene Vertragsmodelle:

- Abs. 1 definiert sog. „Paketverträge“, die folgende Eigenschaften haben müssen. Es muss sich um einen Vertrag zwischen denselben Vertragsparteien handeln, der neben der Bereitstellung digitaler Produkte die Bereitstellung anderer Sachen oder die Bereitstellung anderer Dienstleistungen zum Gegenstand hat. Darunter fällt etwa Beispiel (2): Kauf eines Mähdreschers und einer mit dieser kompatiblen KI-Softwarelösung zur Optimierung der Sortierung des Erntegutes.
- Abs. 2 definiert Verträge über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind. Dies gilt auch für Verträge mit verschiedenen Vertragsparteien, wenn eine technische oder inhaltlich-funktionale Verbindung der Vertragsgegenstände besteht. Darunter fällt Beispiel (3): Kauf eines Feldroboters und Bereitstellung einer Software zur genaueren Einstellung des Verschieberahmens von verschiedenen Personen.
- Abs. 3 definiert „Waren mit digitalen Elementen“; das sind Kaufverträge über Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können. Darunter fällt Beispiel (1): Kauf eines Feldroboters mit vorinstallierter eingebetteter Steuerungssoftware.

Diese drei unterschiedlichen Definitionen von Vertragsmodellen dienen dabei zunächst als Wegweiser für die Bestimmung der anwendbaren Normen.

- Paketverträge nach Abs. 1 und verbundene Verträge nach Abs. 2 fallen unter §§ 327 ff. BGB, wobei diese Normen grundsätzlich nur auf diejenigen Bestandteile anzuwenden sind, welche die digitalen Produkte betreffen. Damit zeichnen die Normen eine Trennung zwischen den verschiedenen Pflichten vor (sog. Kombination).
- Verträge über Waren mit digitalen Elementen nach Abs. 3 fallen unter § 475a ff. BGB, sodass das digitale Element den Regelungen eines einzigen Vertrages, hier des Kaufvertrages, unterworfen wird (sog. Absorption).

Weiterhin löst die neu eingeführte „Durchschlagsbeendigung“ nach § 327m Abs. 4 und Abs. 5 BGB auch die offene Frage, ob eine mangelhafte Teilleistung es dem Gläubiger erlaubt, sich vom übrigen Teil des Vertrags zu lösen. So ergibt sich für die Fallkonstellation der „Waren mit digitalen Elementen“, dass der Mangel am digitalen Element einen Mangel der Gesamtleistung darstellt und – abhängig davon wie gravierend er ist – nach allgemeinen Regeln einen Rücktritt vom Gesamtvertrag erlauben kann. Für Paketvertrag und verbundenen Vertrag enthalten § 327m Abs. 4 und 5 BGB eine differenzierte Regelung, die eine Lösung unter unterschiedlichen Voraussetzungen erlaubt, nämlich wenn

- der Vertragspartner „an dem anderen Teil des Paketvertrags ohne das mangelhafte digitale Produkt kein Interesse hat“ (Abs. 4)
- „aufgrund des Mangels des digitalen Produkts sich die Sache nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet“ (Abs. 5) [Me22c].

Die Frage, in welche Kategorie ein konkreter Vertrag fällt, wird damit primär (d.h. vorbehaltlich evidenter Umgehungsversuche) durch das Geschäftsmodell und die Formulierung der Leistungspflichten bestimmt. Im Beispiel (3) kann der Käufer, wenn die Steuerungssoftware für den Verschieberahmen mangelhaft ist, also nicht vom Kaufvertrag über den Feldroboter zurücktreten, wenn ein Fall von § 327m Abs. 5 BGB vorliegt, weil sich der Feldroboter ohne die Software immer noch zur „gewöhnlichen Verwendung“ eignet. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass die Neuregelung neue Herausforderungen an die Vertragsgestaltung stellt, um die Rechte und Pflichten der Parteien an die Interessenlage und die Marktverhältnisse anzupassen (dazu sogleich unter 3.).

2.2 Unterscheidung von Softwarekauf, Softwaremiete und Softwarelizenz

Eine weitere wichtige systematische Änderung liegt darin, dass Software – wenn auch etwas versteckt – erstmals im BGB explizit genannt und systematisch verortet wird. In dem neuen § 327 BGB über den Anwendungsbereich des dort eingefügten Titels zu Verträgen über digitale Produkte findet sich in Abs. 2 eine Definition der digitalen Inhalte. Software, also ein Steuerungsprogramm, unter den Begriff des digitalen Inhalts zu fassen, liegt nicht unbedingt nahe. Allerdings regelt Abs. 6 Nr. 6 eine Gegen Ausnahme für Open Source Software. Daraus folgt jedenfalls im Umkehrschluss, dass „normale“ Software ein digitaler Inhalt ist.

Dieser Begriff der solcherart definierten digitalen Inhalte findet sich nun auch in einer Reihe von Vorschriften, die nicht auf Verbrauchersachverhalte beschränkt sind. Dies sind insbesondere § 453 BGB über den Kauf sonstiger Gegenstände sowie § 548a BGB über die Miete digitaler Produkte. Letztere ist ein absolutes Novum und könnte zu weitreichenden Änderungen führen. Da nämlich Verträge über Software im BGB nicht geregelt waren, hat sich die Rechtsprechung bislang damit beholfen, auf den Datenträger und damit eine Sache i.S.v. § 90 BGB abzustellen. Auf dieser Basis wird bislang zwischen zwei Typen unterschieden:

- Verträge über den Erwerb von Datenträgern, bei denen die auf dem Datenträger gespeicherte Software auf einem Gerät genutzt wird. Die Software wird dauerhaft zur Verfügung gestellt, hierfür als Gegenleistung ein Preis entrichtet. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung handelt es sich dabei um einen Kaufvertrag, weil Gegenstand des Vertrags nicht das Urheberrecht an der Software, sondern nur das Werkstück ist.³ Praktische Bedeutung hat die Einordnung als Kaufvertrag insbesondere für zwei Fragen: Erstens für die Festlegung, zu welchem Zeitpunkt Mangelfreiheit vorliegen muss.⁴ Zweitens für die Frage, ob der Vertrag beidseitig vollständig erfüllt ist. Letzteres ist insbesondere mit Blick auf das Schicksal von Verträgen in der Insolvenz des Softwareherstellers (§ 103 InsO) relevant [WB22].

³ Bundesgerichtshof, 22.12.1999, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000, S. 1415; Bundesgerichtshof, 05.06.2014, Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report (NJW-RR 2014), S. 1204.

⁴ Bundesgerichtshof, 22.12.1999, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000, S. 1415.

- Verträge über die zeitlich befristete Überlassung von Software. Je nachdem, ob man als Vertragsgegenstand den Datenträger bzw. die konkrete Vervielfältigung des Werkes oder das Urheberrecht ansieht, wurde der Vertrag als Mietvertrag, Rechtspacht oder als Lizenzvertrag eingeordnet [We23]. Praktische Bedeutung hatte diese vertragstypologische Einordnung einerseits für die Frage der Gewährleistung, weil die Anwendung des Mietrechts eine strenge Haftung begründet,⁵ andererseits die Anwendung der Rechtspachtnormen eine Grundlage für eine ordentliche Kündigung nach § 584 BGB bieten könnte. Natürlich hatte die Einordnung als Dauerschuldverhältnis auch zur Folge, dass die Verträge nicht insolvenzfest sind.

Aus praktischer Sicht war problematisch, dass diese Einordnung den Vertragsgegenstand und Zweck nicht zutreffend erfassen kann. Für die eigene Nutzung einer Software bedarf es nur – vergleichbar einem Exemplar eines Buches – einer Kopie der Software, während die rechtmäßige Weiterentwicklung und Weitergabe (Unterlizenz) ein urheberrechtliches Nutzungsrecht am geschützten Werk erfordert.

Kernproblem bei der Anwendung des BGB war, dass sich eine Lizenz zwar unter den Wortlaut der Rechtspacht subsumieren lässt, die Regelungen über die Rechtspacht aber an der Grundstückspacht orientiert sind – etwa ordentliche Kündigung zu Ende des Erntejahres (§ 584 BGB) – und für die bei Lizenzen tatsächlich auftretenden Probleme (Sachmängel, Unterlizenz, Vertragsübernahme) keine passende Regelung enthalten [Mc12]. Die Anwendung des an sich besser passenden Mietrechts wurde von der Rechtsprechung nur bejaht, wenn dem Vertragspartner ein Datenträger (z. B. ein dezidiertes Server, ASP) überlassen wurde.⁶

Beide Probleme hat die Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie quasi stillschweigend erledigt. In § 548a findet sich die denkbar knappe Vorschrift, dass die Normen des Mietrechts auch auf die Miete digitaler Produkte anwendbar sind. Damit steht der Anwendung des Mietrechts auf die zeitlich befristete Softwareüberlassung kein Hindernis mehr im Wege.

Aus den neu eingefügten Regelungen in §§ 475a, 548a BGB folgt also, dass es keinen Softwarevertrag als Typus (mehr) gibt, sondern auch bei Software nach den Leistungspflichten zwischen Einmalschuldverhältnis (Kauf) und Dauerschuldverhältnis (Miete) unterschieden werden muss. Die Software in Beispielen (1) und (2) fällt unter den Fall Kauf, in Beispiel (3) unter Miete; zu den Folgen für die Vertragsgestaltung siehe sogleich unter 3.

2.3 Digitale Leistungspflichten und Mangelgewährleistung

Bedeutung hat das neue Recht schließlich für die Leistungspflichten bei smarten Landmaschinen. Die klassischen Regelungen des BGB sind um digitale Leistungspflichten ergänzt worden, insbesondere um Pflichten zu Updates und Upgrades

⁵ Bundesgerichtshof, 15.11.2006, Neue Juristische Wochenschrift (NJW 2007), S. 2394

⁶ Bundesgerichtshof, 15.11.2006, Neue Juristische Wochenschrift (NJW 2007), S. 2394.

von Software. Zwar gelten diese Pflichten wiederum größtenteils ausdrücklich nur für Verbraucherverträge, bringen aber letztlich eine legitime Erwartung der Vertragsparteien zum Ausdruck, die – vorbehaltlich abweichender Vereinbarung – auch auf Verträge im unternehmerischen Verkehr übertragen werden kann.

Für Waren mit digitalen Elementen gibt es eine sog. Aktualisierungspflicht (auch Update-Pflicht genannt) für das digitale Element, die sich aus § 475b Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BGB ergibt. Aktualisierungen sind danach, wenn nichts Abweichendes vereinbart ist, während des Zeitraums, den der Vertragspartner aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann, geschuldet [Sa21]. Es müssen diejenigen Aktualisierungen bereitgestellt werden, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Ware erforderlich sind. Dies gilt etwa für Beispiel (1). Wenn im Vertrag so versprochen, müssen digitale Elemente auch dauerhaft bereitgestellt werden, § 475e BGB.

Auch für Paketverträge und verbundene Verträge gibt das neue Recht Begriffsbestimmungen und Pflichten vor, die auf smarte Landmaschinen übertragen werden können. Hierzu zählen etwa die in den neuen Regelungen enthaltenen Begriffe – wie z. B. die Abgrenzung zwischen Aktualisierung (§ 327f BGB) und Änderung (§ 327r BGB) – und Regelungskonzepte wie z. B. die Interoperabilität als Kriterium für die Mangelfreiheit (§ 327e Abs. 2 BGB). Dies gilt sinngemäß für Beispiele (2) und (3).

3 Folgen für Geschäftsmodelle und Vertragsgestaltung

Das neue Recht kombinierter Leistungen mit digitalen Elementen strahlt nicht nur auf die Rechtslage bei smarten Landmaschinen aus. Er bietet auch Möglichkeiten, durch Gestaltung von Geschäftsmodellen und Verträgen deutlich mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Klassische Kaufverträge über Landmaschinen ohne digitale Inhalte werden seltener. Zunehmend entstehen Dauerschuldverhältnisse, die eine Bereitstellung digitaler Inhalte vorsehen [Gs18; Ku20]. Die neuen Regelungen über die Bereitstellung digitaler Inhalte z. B. hinsichtlich Interoperabilität, Aktualisierung, Änderung oder Beendigung setzen einen Standard, der auch außerhalb des Verbraucherrechts Erwartungen schafft. An dieser Stelle wird zur Verdeutlichung exemplarisch auf einige Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung hingewiesen:

Die Abgrenzung zwischen Kaufvertrag mit digitalem Element, Paketvertrag und verbundenem Vertrag kann durch Vertragsgestaltung beeinflusst werden. Insbesondere bei Test- und Betaversionen kann und sollte die Leistungspflicht durch eine – vorsorglich ausdrückliche und hervorgehobene – negative Beschaffenheitsvereinbarung beschränkt werden (zu Begriff und Funktionen von negativen Beschaffenheitsvereinbarung [Fa22], [Sc03], [Sc21e]). Ein Beispiel für eine weitgehende negative Beschaffenheitsvereinbarung ist etwa:

„Die Funktionen der zur Verfügung gestellten App sind Test-Funktionen, die nur als ‚As-is-Service‘ erbracht werden und jederzeit angepasst oder beendet werden können. Es wird keine Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen übernommen.“

Ebenso kann die Unsicherheit, ob eine smarte Funktion wesentlicher Vertragsgegenstand oder bloßes Add-On ist, durch Vertragsgestaltung verringert werden. Praktisch bedeutsam ist dies etwa für die Aktualisierungspflicht, da die Aktualisierung vom Händler im Gegensatz zum Hersteller oft gar nicht erbracht werden kann. Mit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung kann der Händler seine Aktualisierungspflicht eingrenzen, und zwar sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht [Du22].

Jedoch ist zu bedenken, dass die Vertragsgestaltung auch im unternehmerischen Verkehr an die Grenzen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) stößt. Ein Vorteil ist dabei, dass negative Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich nicht kontrollfähig sind, da es sich um Beschreibung der Hauptleistung handelt. Eine negative Beschaffenheitsvereinbarung kann deshalb wirksam sein, insbesondere wenn sie transparent ist. Dies ergibt sich inzwischen auch aus dem Zusammenspiel der objektiven und der subjektiven Anforderungen in der Definition des Mangels für Kaufverträge (§ 434 BGB) und für Verträge über digitale Inhalte (§ 327e BGB). Zu beachten ist aber, dass Werbeaussagen oder Anpreisungen im Verkaufsprozess (auch in der Lieferkette) im Widerspruch zu derartigen Klauseln stehen können. Die naheliegende Folge ist dann, dass Gerichte im Wege der Vertragsauslegung zu dem Ergebnis kommen können, dass die formularmäßige negative Beschaffenheitsvereinbarung wegen Widersprüchlichkeit oder abweichender Individualvereinbarung nicht zum Vertragsinhalt geworden und deshalb unwirksam ist.

Generelle Haftungsbeschränkungen (wie z. B. „Eine Haftung für Leistungen der App wird nicht übernommen.“) sind grundsätzlich kontrollfähig und dürften ohnehin regelmäßig unwirksam sein, weil sie gegen die auch im unternehmerischen Verkehr geltenden Klauselverbote verstoßen [DSW21]. Dies gilt insbesondere für Vertragsklauseln, welche die Haftung für vertragswesentliche Pflichten, übernommene Garantien, Produktmängel, Personenschäden oder grobe Fahrlässigkeit einschränken [Fo22; Sc21c].

Bei Klauseln, die die Vertragsbeendigung beschränken, wenn z. B. nur eine App nicht ordnungsgemäß funktioniert, haben die Abgrenzungen in §§ 327a BGB und die Maßstäbe für eine Durchschlagsbeendigung in § 327m Abs. 4 und 5 BGB wahrscheinlich Indizwirkung. Eine Klausel, welche die Beendigung eines Vertrags über eine smarte Landmaschine ausschließt, wenn eine digitale Leistung fehlerhaft ist, dürfte deshalb unwirksam sein, wenn es sich um einen Paketvertrag handelt und der Landwirt an der Landmaschine ohne die digitale Leistung kein Interesse hat (so im Beispiel [2]).

Die neuen Normen in § 453 BGB und § 548a BGB lösen in zahlreichen Fällen Gestaltungsbedarf hinsichtlich der Software aus. So setzt die Anwendung des Mietrechts nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Überlassung einer Kopie (einer statischen) Software auf einem Datenträger voraus. Andernfalls liegt ein Lizenzvertrag vor, für den neben den §§ 31 ff. UrhG nur die Regelungen des allgemeinen BGB-Schuldrechts gelten.

Daraus ergibt sich als gravierende Lücke die fehlende ordentliche Kündigung. Sie kann (und sollte) vertraglich vereinbart werden.

Die Neuregelung darf nicht den Blick dafür verstellen, dass Verträge weiterhin mit den zwingenden Vorschriften des Urheberrechts in Einklang gebracht werden müssen. Dabei kommt es darauf an, ob Gegenstand des Vertrags ein Datenträger/Werkstück ist (dann tritt Erschöpfung ein) oder nur das Nutzungsrecht (Lizenz) als solches ist. Im Fall der Lizenz empfiehlt es sich, deren Umfang ausdrücklich festzulegen. Lizenzen sind besonders fragil, weil der Vertragspartner wechseln kann (Übernahme des Softwareanbieters, z. B. eines Start Ups, durch ein anderes Unternehmen), sie gekündigt werden können (§ 314 BGB, § 42 UrhG) und nicht insolvenzfest sind (§ 103 InsO). Die Überlassung eines Datenträgers gegen Einmalzahlung bietet insoweit Vorteile.

Unabhängig von der Einordnung als Kauf, Miete oder Lizenz ist der Umfang der Nutzungsbefugnis an einer Software durch Gesetz begrenzt (z. B. Dekompilierung, Bearbeitung, Weiterentwicklung etc.). Abweichungen sollten explizit vereinbart werden, da eine konkludente Auslegung i.d.R. am sogenannten Zweckübertragungsgrundsatz scheitert [Sc22]. Praktische Bedeutung hat dies überall dort, wo die Software nicht zur bloßen Steuerung, sondern zur Weiterentwicklung oder Weitergabe an Dritte genutzt wird.

4 Zusammenfassung und Ausblick

Die aktuelle Reform des BGB hat durch die Erfassung von Verträgen, die physische und digitale Vertragsgegenstände kombinieren, ein Modell eingeführt, das zwar im Anwendungsbereich, nicht aber dem Konzept nach auf Verbraucherverträge beschränkt ist, und das für die rechtliche Bewältigung komplexer Verträge zweckmäßig erscheint. Durch die Einfügung des Begriffs der digitalen Produkte, die explizite Erfassung von digitalen Inhalten (Software) und Dienstleistungen (Cloud) und die Anforderung der Interoperabilität sowie an Updates und Upgrades wurde das BGB zugleich an die Realität angepasst.

Praktische Änderungen ergeben sich gerade beim Erwerb smarterer Landmaschinen, wenn die Softwarekomponente nicht eingebettet ist, sondern als gesonderte Anwendung zeitlich befristet überlassen wird oder als Basis für die weitere Tätigkeit des Nutzers dient (Weiterentwicklung, Überlassung an Dritte).

Soweit es sich um den häufigen Fall statischer Software handelt, ist nach dem reformierten BGB zwischen einmaliger/dauerhafter Übertragung einer Kopie (Softwarekauf) und zeitlich befristeter Überlassung (Softwaremiete) zu unterscheiden. Die Öffnung des Mietrechts für digitale Produkte schließt insoweit eine lange bekannte Lücke und stellt für Gewährleistung und Kündigung nun gesetzliche Regelungen bereit, von denen aber durch Vertragsgestaltung abgewichen werden kann. Für den klassischen Lizenzvertrag enthält aber auch das reformierte BGB immer noch keinen geeigneten Rechtsrahmen. Hier erlangt die Vertragsgestaltung besondere Bedeutung.

Bei der Auslegung von Verträgen und der Anwendung des Gesetzesrechts ist zu beachten, dass die Neuregelungen des Verbraucherkaufs und der Verbraucherverträge über digitale Produkte Modellcharakter auch für Verträge über smarte Landmaschinen haben. Dies gilt etwa für den Mangelbegriff, die Unterscheidung zwischen Updates und Upgrades, die Pflichten zur dauerhaften Bereitstellung digitaler Dienstleistungen und insbesondere für die Fragen der Gesamtbeendigung bei Paketverträgen und verbundenen Verträgen.

Bei der Vertragsgestaltung ist folglich zu berücksichtigen, dass Regelungen des Verbraucherrechts, soweit sie verallgemeinerungsfähig sind, als (quasi-)dispositives Recht zur Lückenfüllung herangezogen werden können. In Verträgen zwischen Unternehmern besteht überdies bei Kombination von Sachen und digitalen Produkten die Möglichkeit, durch Vertragsgestaltung zu steuern, in welche der drei Kategorien des Rechts der digitalen Produkte die Verträge fallen sollen. Bei der Vertragsgestaltung ist weiter zu berücksichtigen, dass die neuen Regelungen über digitale Produkte auch als Maßstab für die AGB-Kontrolle herangezogen werden können, also potentiell eine Indizwirkung insbesondere für Klauseln zu Gewährleistung und Haftungsbeschränkungen in Verträgen zwischen Unternehmen haben.

Literaturverzeichnis

- [DSW21] Duisberg, A.; Schweinoch, M.; Wollny, C.: Industrie 4.0 Recht-Testbed, Umsetzung und Teilnahmebedingungen im digitalen Experimentierfeld, Recht Digital (RD*i*), S. 249-259 (S. 256 f), 2021.
- [Du22] Dubovitskaya, E.: Kauf von Waren mit digitalen Elementen, Multi-Media und Recht (MMR), S. 3-8 (S. 5), 2022.
- [Fa22] Faust, F.: Beck Online-Kommentar BGB, 63. Edition (01.08.2022), § 434, Rn. 66-72.
- [Fo22] Fornasier, M.: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, § 307, Rn. 83-88.
- [Gs18] Gsell, B.: Der europäische Richtlinien-vorschlag zu bestimmten vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 75-82, 2018.
- [Ki21] Kirchhefer-Lauber, A.: Verbraucherverträge über digitale Produkte, Die deutsche Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie im BGB, Juristische Schulung (JuS) 2021, S. 1125-1129.
- [Ku20] Kumkar, L.: Herausforderungen eines Gewährleistungsrechts im digitalen Zeitalter, Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (ZfPW), 306-333 (S. 313 f.), 2020.
- [Lo21] Lorenz, S.: Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 2065-2073 (S. 2070), 2021.
- [Mc12] McGuire, M.: Die Lizenz: eine Einordnung in die Systemzusammenhänge von BGB und Zivilprozessrecht, S. 654 ff., 2012.
- [Me22a] Metzger, A.: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, § 327a, Rn. 3.
- [Me22b] Metzger, A.: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, § 327, Rn. 7.

- [Me22c] Metzger, A.: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, § 327m Rn. 22.
- [Sa21] Saenger, I: Schulze et. al., BGB-Kommentar, 11. Auflage 2021, § 475b Rn. 9.
- [Sc03] Schulte-Nölke, H.; Anforderungen an haftungseinschränkende Beschaffenheitsvereinbarungen beim Verbrauchsgüterkauf, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (ZGS), S. 184-188, 2003.
- [Sc21a] Schulze, R.: Schulze et. al., BGB-Kommentar, 11. Auflage 2021, § 327a Rn. 2.
- [Sc21b] Schulze, R.: Schulze et. al., BGB-Kommentar, 11. Auflage 2021, § 327 Rn. 7.
- [Sc21c] Schulte-Nölke, H.: Schulze et. al., BGB-Kommentar, 11. Auflage 2021, § 307 Rn. 9-14, 16-18.
- [Sc21d] Schreiber, K.: Ein neues Vertragsrecht für digitale Produkte, Multi-Media und Recht (MMR), S. 601-602, 2021.
- [Sc21e] Schöttle, H.: Software als digitales Produkt: Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen, Multi-Media und Recht (MMR 2021), S. 683-690 (S. 684).
- [Sc22] Schulze, G.: Dreier, Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Auflage 2022, § 31 UrhG, Rn. 110-113.
- [St21] Stiegler, S.: Indizwirkung der §§ 327 ff. BGB für den unternehmerischen Geschäftsverkehr?, Multi-Media und Recht (MMR), S. 753-754, 2021.
- [WB22] Wandtke, A.; Bullinger, W.: Praxiskommentar Urheberrecht, 6. Auflage 2022, § 103 InsO, Rn. 12.
- [We23] Weidenkaff, W.: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Auflage 2023, Einführung vor § 581, Rn.7.
- [Wi21] Wilke, F.: Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, Verbraucher und Recht (VuR), 283-293 (S. 266 f.), 2021.