

ihre Tauglichkeit zu dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch zumindest erheblich beeinträchtigen.

Ein Werkmangel im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB liegt bereits darin, daß die in der Stammdatei gespeicherten Daten nicht verändert werden können, ohne die richtige Zuordnung von Meßdaten infrage zu stellen, wenn nicht vorher eine Großauswertung stattfindet. Diese Einschränkung hatte — wie die Klägerin nicht bestreitet — eine erhebliche Beeinträchtigung des Betriebes der Beklagten zur Folge, weil täglich mindestens eine Großauswertung hätte vorgenommen werden müssen. Die Beklagte durfte nach dem Inhalt der Vertragsverhandlungen, die die Anforderungen nach ihren betrieblichen Erfordernissen zum Gegenstand hatten, erwarten, daß die Auslegung der Anlage in ihrer Leistungsfähigkeit den betrieblichen Anforderungen entsprach. Die Klägerin hätte sich als Unternehmer, dessen Sachkunde die Beklagte voraussetzen durfte, mit den Produktionserfordernissen vertraut machen müssen, soweit davon die Eigenschaften der zu erstellenden Anlage abhängig waren.

Der Inhalt der Leistungspflicht der Klägerin ergab sich aber nicht nur aus der Art der betrieblichen Aufgabe, die die Anlage bewältigen sollte, sondern war in dem Pflichtenheft der Klägerin, das die Leistungen der Anlage beschrieb, insoweit ausdrücklich festgelegt. Sowohl im Pflichtenheft vom 31. 3. 1981 als auch in dem vom 21. 11. 1980 ist angegeben, daß alle artikelbezogenen Daten jederzeit geändert werden können. Dieser Angabe konnte die Beklagte entnehmen, daß keine Einschränkungen hinsichtlich der Änderbarkeit von Stammdaten bestehen. Dieses Verhältnis entspricht

auch der Auffassung des Sachverständigen, wie er sie in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat. ...

Nach den Feststellungen des Sachverständigen arbeitet die Anlage aber auch im übrigen nicht fehlerfrei und ist deswegen unbrauchbar. ...

Anmerkung

Die Ausführungen dazu, woraus sich die geschuldete Leistung ergibt, befriedigen nicht (was auf die Richtigkeit des Ergebnisses keinen Einfluß hat). Das Gericht ordnet das — hier sogar genehmigte — Pflichtenheft nicht richtig ein.

Das Gericht verlangt mal soeben, daß sich der Unternehmer vor Vertragsschluß mit den Anforderungen des Auftraggebers/Anwenders *vertraut* macht. Dann müßte der Unternehmer die gesamte Phase der Erstellung des Pflichtenheftes, die doch Teil des Vertrages sein soll, bereits vor Vertragsschluß durchführen. Die Pflicht, sich mit den Anforderungen vertraut zu machen, darf sich nicht aufs Detail beziehen.

Die Floskel in dem Bestellschreiben, daß eine funktionstüchtige Anlage „wie zwischen den Mitarbeitern besprochen“ zu liefern sei, charakterisiert die Situation mustergültig: Es war eben nichts festgelegt, weswegen sich die Anwenderin nicht auf klare Aussagen stützen, sondern zu solch einer Floskel Zuflucht nehmen mußte.

Wenn dann das Pflichtenheft als endgültige Aufgabenstellung gemeinsam erarbeitet wird, muß das gegenüber dem, worüber bei Vertragsschluß gesprochen worden war, Vorrang haben. Das genehmigte Pflichtenheft hat die Funktion, Klarheit zu schaffen. (ch. z.)

Koppelung von Hardware und Betriebssystem

LG Bielefeld, Urteil vom 18. April 1986 (20 O 412/84)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Betriebssysteme für Bürocomputer erfüllen grundsätzlich nicht nur die an Anwendungsprogramme zu stellenden Anforderungen hinsichtlich der Urheberrechtsfähigkeit, sondern noch weitere, höhere.

2. Zur Frage, ob das Laden eines Programms ein Vervielfältigen im Sinne von § 32 UrhG ist.

3. Systemsoftware und Hardware bilden eine technische und wirtschaftliche Einheit, wenn es nur ein auf die Hardware (Zentraleinheit) abgestelltes Betriebssystem gibt.

Deswegen erfordert es die rechtliche Betrachtungsweise im Interesse des Verkehrsschutzes, einen Urheberrechtsschutz nur bezüglich der Einheit aus Hardware und Systemsoftware anzuerkennen.

4. Will der Lieferant einer DV-Anlage das rechtliche Schicksal von Hardware und Systemsoftware unterschiedlich regeln, so liegt darin ein widersprüchliches Verhalten.

5. Wird Systemsoftware als Einheit mit Hardware gegen einmalige Vergütung überlassen, wird das Verbreitungsrecht des Urhebers dadurch gemäß § 17 II UrhG erschöpft.

6. Die Erschöpfung beinhaltet auch, daß die Software geändert (erweitert) werden darf. Eine gegenteilige Verkehrssitte läßt sich nicht feststellen. Der erste Erwerber kann an der Änderung aber schuldrechtlich gehindert werden.

Paragrafen

BGB: § 469

UrhG: § 2; § 14; § 17; § 23; § 32

Stichworte

Einheit von Hardware und Systemsoftware; Koppelung von Hardware und Software; Überlassung von Standardprogrammen — Bindung an Hardware —

Übertragbarkeit des Einheitsrechts an Dritten; Urheberrechtsfähigkeit von Systemsoftware; Verbreitungsrecht — Erschöpfung — schuldrechtliches Verbot; Vervielfältigen eines Programms — Laden in den Hauptspeicher

Tatbestand

„Die Klägerin überläßt die zu ihren Computern (Hardware) entwickelten und hergestellten Betriebssysteme (Systemsoftware) gegen besonderes Entgelt mit dem nicht übertragbaren und nicht ausschließlichen Recht, sie auf den gekauften oder gemieteten Anlagen selbst zu nutzen, und mit der Verpflichtung, eine weitergehende Verwertung, insb. die Weitergabe von Programmunterlagen etc. ohne gesonderte schriftliche Vereinbarung zu unterlassen und sie nach Nutzungsende unaufgefordert zurückzugeben oder zu vernichten. Seit Februar 1984 sind nach den Allgemeinen Bedingungen für die Überlassung von Systemsoftware Änderungen, Erweiterungen oder sonstige Eingriffe jedweder Art in die Programme untersagt.“

Die Beklagte hatte mehrfach gebrauchte Bürocomputer samt Betriebssystem von Kunden der Klägerin gekauft und weiterveräußert. Die Klägerin nahm die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch, insb. sollte das Ändern des Betriebssystems (um die Konfiguration erweitern zu können) untersagt werden.

Die Beklagte berief sich darauf, daß die Programme zwar urheberrechtlich geschützt seien, daß durch die Veräußerung des Computers sich das Verbreitungsrecht der Klägerin aber hinsichtlich der gelieferten Kopien der Betriebssysteme erschöpft habe. Dementsprechend dürfe sie die gekauften Betriebssystemkopien weiterverkaufen. Das sei erforderlich, weil die Zentraleinheit nur zusammen mit dem Betriebssystem veräußerbar sei.

Entscheidungsgründe

Das Gericht lehnte den Unterlassungsanspruch ab.

Das Gericht ging davon aus, daß die Programme, die unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Urheberrechtsgesetz) fielen, auch persönliche geistige Schöpfungen im Sinne des § 2 Abs. II UrhG seien, so daß sie auch tatsächlich vom Urheberrecht geschützt seien:

„Es stimmt zwar, daß die Rechtsprechung für den Urheberrechtsschutz bezüglich der Werkschöpfungen besondere Anforderungen aufstellt; diese in verschiedenen Entscheidungen erörterten Voraussetzungen interessieren aber nur den Bereich der Anwenderprogramme; ausschließlich dazu sind sie ergangen ... Die ... Frage, ob infolge des vorgegebenen Systems einer Hardware der eigenschöpferischen Tätigkeit bei der Entwicklung der Systemprogramme solche einengenden Grenzen gezogen sein könnten, daß man im vorliegenden Fall nur noch von mechanischer, beinahe handwerklicher Arbeit reden müßte, ist rein theoretisch, weil die Beklagten einräumen, daß es sich bei einer Betriebssystemsoftware stets um ein kompliziertes Programm handelt, wie der Sachverständige überzeugend dargelegt hat. Die hier fraglichen Betriebsprogramme erfüllen die für die Anwenderprogramme auf-

gestellten Voraussetzungen nicht nur, sondern noch weitere, höhere. ...

Entsprechend den Darlegungen der Beklagten ist aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen ... festzustellen, daß die Systemsoftware mit der Hardware eine technische und wirtschaftliche Einheit bildet.

Eindrücklich hat der Sachverständige ... dies mündlich erläutert, indem er darauf hingewiesen hat, daß auch der Mensch die Fähigkeit zum Lesen und Schreiben erst erhalte, wenn man ihm ein System für diese Fähigkeiten beigebracht hat. Genauso ist es bei Computeranlagen, die ohne eine Betriebssystemsoftware eben nicht funktionieren können.

Die Klägerin räumt das an sich ein, weist aber darauf hin, daß es verschiedene Systemprogramme geben könnte. Sie hat für ihre Zentraleinheiten allerdings nur die Betriebssysteme X anzubieten. Nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen ... gehören die Computer, um die es in diesem Rechtsstreit geht, noch zu einer Computerklasse, die technisch noch nicht so uniform sind, daß man andere Betriebssystemsoftware anschließen könnte. Es gibt zu diesen Geräten nur die X-Betriebssystemprogramme. Der rein theoretische Fall, daß es in Zukunft Fremdsystemprogramme geben könnte, die auf der Hardware der Klägerin Verwendung finden könnten, ist für die jetzt zu treffende Entscheidung an sich unerheblich.

Wenn aber dieser Fall als Voraussetzung eines logischen Rückschlusses erörtert werden soll, ist zunächst festzuhalten, daß nach den einleuchtenden Ausführungen des Sachverständigen ... solche Fremdprogramme immer erst angepaßt werden müßten, um auf der Hardware der Klägerin überhaupt funktionieren und die übrigen (Dienst-)Programme der Klägerin steuern zu können. Da Fremdbetriebsprogramme auch aus urheberrechtlichen Gründen nicht der Systemsoftware der Klägerin gleich sein können, müßten sie erst ‚angeglichen‘ werden, wenn man denn überhaupt für ihre Verwendung garantieren könnte.

Ob aber nun die Systemsoftware der Klägerin oder ein angepaßtes Fremdsystem Verwendung findet, in jedem Fall bildet es mit der Hardware eine Einheit; denn nur die Einheit funktioniert, nicht aber ein getrenntes ‚selbständiges‘ Programm. *Deshalb stellt auch nur eine solche Einheit sich als Werkverkörperung und als ‚Vervielfältigungsstück‘ im Sinne des Urheberrechts dar ...*

Weil Hardware und Betriebssystemsoftware für den Erwerber einer Computeranlage eine untrennbare Einheit darstellen, erfordert es die rechtliche Betrachtungsweise im Interesse des Verkehrsschutzes, einen Urheberrechtsschutz nur bezüglich der aus Hardware und Systemsoftware bestehenden einheitlichen Computeranlage anzuerkennen.

Der von der Klägerin ... vorgetragene Einwand, diese Betrachtungsweise übersehe, daß nur 20% der Systemprogramme für den Betrieb und die Steuerung der Hardware unentbehrlich sei, ist entgegenzuhalten, daß es eine Systemsoftware ausschließlich mit diesen unbedingt erforderlichen Funktionen gar nicht gibt. Der rechtliche Geschäftsverkehr kann nicht an solche bloß theoretischen Erwägungen anknüpfen.

Die Klägerin räumt ein, daß ein Nutzungsberechtigter nach den Regeln des Marktes nur Hardware und Systemsoftware gemeinsam anbieten kann. Will er das rechtliche Schicksal des Nutzungsrechts an der Hardware einerseits und am Betriebsprogramm andererseits dann doch ganz unterschiedlich regeln, so läge darin ein widersprüchliches Verhalten. ... Auch aus den wirtschaftlichen Ausführungen der Klägerin ist kein anerkanntes Interesse des Nutzungsberechtigten herauszulesen, das dem Verkehrsschutzinteresse übergeordnet werden könnte.

Dasselbe gilt für das bestimmungsgemäße Benutzungsrecht des Erwerbers einschließlich des Rechts zur Weiterveräußerung der ganzen Anlage. ...

Das Verbreitungsrecht des Herstellers einer Computeranlage ist gemäß § 17 Abs. II UrhG auch erschöpft, soweit es um die in diesem Rechtsstreit umstrittenen sogenannten Kapazitätserweiterungen geht. Die Befragung des Sachverständigen ... hat zu diesem Punkt ergeben, daß es eine annähernd als gleichartig zu bezeichnende vorherrschende Übung der am Geschäft mit Computern beteiligten Unternehmen nicht gibt: Änderungen durch den Hersteller werden kostenlos oder auch gegen zusätzliches Entgelt vorgenommen oder auch durch Dritte geduldet oder auch nicht. — Es gibt in den Verträgen die unterschiedlichsten Ausgestaltungen, so daß daraus nicht zuverlässig darauf geschlossen werden kann, welche rechtlichen Anschauungen wenigstens in den beteiligten Verkehrskreisen als vorherrschend anzusehen wären.

Wenngleich zu der schwierigen Frage, ob die vom Hersteller nicht bezahlt verlangten, weil vom Kunden noch nicht benötigten und darum auch noch nicht ‚freigeschalteten‘ Funktionen seiner Anlage vom Anwender genutzt werden dürfen, ohne damit das Nutzungsrecht des Herstellers zu verletzen, oder ob dies nur nach Genehmigung gegen eine gesondert zu zahlende ‚Lizenz‘ erlaubt sei, die praktischen Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs für die letztere Lösung sprechen, schließt sich der erkennende Richter letztendlich den von den Beklagten vorgetragene Darlegungen ... an: Kapazitätserweiterungen berühren keine persönlichkeitsrechtlichen Belange des Urhebers, weil sie keinen entstellenden Eingriff darstellen: § 14 UrhG ist deshalb kein Ansatzpunkt, eine zusätzliche Vergütung für Kapazitätserweiterungen zu erzielen. Wirtschaftliche Überlegungen können eine andere rechtliche Beurteilung nicht begründen. Der Erwerber kann wegen Erschöpfung des Verbreitungsrechts auch einen ‚erweiterten‘ Computer veräußern. Die bestimmungsgemäße Benutzung steht jedem späteren Erwerber frei; nur der erste kann — wie in den Verträgen der Klägerin geschehen — schuldrechtlich daran gehindert werden ...“

Anmerkung

1. Festzuhalten ist, daß die Argumentation nur für Systemsoftware gilt, nicht auch für Anwendungsprogramme, hinsichtlich der Systemsoftware aber nicht beschränkt auf das Betriebssystem.

2. Das Urteil befriedigt von der Sache her, also un-

beschadet rechtlicher Konstruktionen, im Ergebnis nicht. Liest man den Titel der Vertragsbedingungen, so weiß man schnell, daß es sich um die Bedingungen der Fa. Nixdorf handelt. Deren Stand 5/81 lautet, daß der Anwender das Programm „in Verbindung mit einer bestimmten von Nixdorf gekauften oder gemieteten Zentraleinheit“ nutzen darf. Der Lieferant, hier die Fa. Nixdorf, erlaubt dem Anwender also, das Betriebssystem, das der Anwender bezahlt hat, auf eine neue Zentraleinheit mitzunehmen. Das Nutzungsrecht ist also gerade nicht maschinenbezogen, sondern personenbezogen. Der Anwender hat also die Möglichkeit, die Systemsoftware, die er dank des Pflegevertrages ständig in neuester Version hat, auf eine jeweils neue Zentraleinheit mitzunehmen. Dementsprechend zeigt der Lieferant entgegen der Auffassung des Gerichts kein widersprüchliches Verhalten bei der Vertragsgestaltung.

Das Gericht sieht hingegen nur die Situation des Anwenders bzw. des Gebrauchthändlers in der Situation, daß er die Hardware samt Systemsoftware veräußern will. In einer solchen Situation ist die Übertragbarkeit in der Tat wichtig. Sie ist allerdings nicht von so essentieller Bedeutung, wie es das Gericht hingestellt hat: Man kann sehr wohl auch die Hardware ohne Systemsoftware verkaufen. Der Hersteller, hier die Fa. Nixdorf, ist gesetzlich verpflichtet, dem Erwerber der gebrauchten Hardware die Systemsoftware — gegen Vergütung — zu überlassen.

3. Aus der Sicht des Urheberrechts ist gegen das Urteil nichts einzuwenden. Das Gericht bejaht unter seinem Blickwinkel die Erschöpfung des Verbreitungsrechts des Urhebers, weil dieser die Systemsoftware letztlich zu dem Zwecke in den Verkehr gebracht habe, daß der Anwender sie zusammen mit der Hardware weiterveräußern dürfe. Das ist urheberrechtlich nicht zu beanstanden.

Zivilrechtlich erscheint die starke Verknüpfung von Hardware und Systemsoftware aber übertrieben. Ich räume ein, daß ich keine Gelegenheit auslasse, die enge Verbindung von Hardware und Software zu betonen. Hier ist das Gericht aber dann doch zu weit gegangen. Es hätte argumentativ auch vollständig ausgereicht, mit einer normal engen Bindung von Hardware und Systemsoftware zu argumentieren: Der Anwender sollte wirklich mit der Hardware tun können, was er wollte. Dann mußte er — vom Ansatz des Gerichts her — auch berechtigt sein, die Systemsoftware weiterzugeben. Korrekter Ansatzpunkt aus dem Gesichtspunkt des Gerichtes wären also die Auslegung des Vertrages und ggf. die Korrektur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Lieferanten gewesen, insb. da das Gericht von widersprüchlichem Verhalten des Lieferanten spricht. M. E. liegt in den Vertragsbedingungen aber kein erheblicher Verstoß gegen Treu und Glauben, wie zu 2. ausgeführt.

4. Es darf nicht übersehen werden, daß das Gericht die schuldrechtliche Bindung des Anwenders, die Systemsoftware nicht weiterzuveräußern, anerkannt hat. Das ist m. E. korrekt, widerspricht aber dem Ansatz des Gerichts, von widersprüchlichem Verhalten auszugehen. Wenn Hardware und Systemsoftware solch eine

Einheit bilden, wäre zumindest zu prüfen, ob nicht ein schwerer Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 9 AGB-Gesetz) vorliegt.

Das Gericht hat aus dem Vertragsverstoß des Anwenders (Lieferung an den Gebrauchthändler) aber keine Konsequenzen für das Verhältnis zwischen Urheber/Wettbewerber und Gebrauchthändler gezogen.

5. Nachdem der BGH den Bereich urheberrechtlich tatsächlich geschützter Programme ziemlich eng gezogen hat, entzieht sich das Gericht dieser Argumentation damit, daß es sich hier nicht um Anwendungsprogramme, die Gegenstand des Urteils des BGH waren, sondern um Systemsoftware handeln würde. Es ist richtig, daß solche Programme typischerweise sehr viel komplexer als Anwendungsprogramme sind. Das ent-

bindet das Gericht aber nicht davon, zur Frage der Gestaltungshöhe Stellung zu nehmen. Das Gericht umgeht diese Aufgabe mit dem Hinweis auf die Komplexität des Softwaretyps.

6. In der Literatur besteht Streit darüber, ob das Laden des Programms in den Hauptspeicher ein Vervielfältigen des Programms sei, ob der Anwender also ein Nutzungsrecht im Sinne von § 32 UrhG benötige. M.E. liegt kein Vervielfältigen vor; es geht bei der Überlassung von Standardprogrammen um die Veräußerung von Vervielfältigungsstücken. Indem das Gericht das Problem der Weitergabe an § 17 UrhG (Veräußerung) aufgehängt hat, zeigt es, daß es ebenfalls der Auffassung ist, daß keine Vervielfältigung vorliegt.

(eh. z.)

Obligoübernahme Hardware/Software

LG Darmstadt, Urteil vom 13. Mai 1986 (20 O 309/85)

Nichtamtlicher Leitsatz

Zur Bedeutung, wenn der Verkäufer der DV-Anlage das Obligo für den Vertrag zwischen Käufer und Auftragnehmer über die Erstellung von Software übernimmt.

Paragrafen

BGB: § 305; 433

Stichworte

Koppelung der Leistungen verschiedener Lieferanten

Tatbestand

Die Klägerin hatte bei der Beklagten eine DV-Anlage (Hardware und Betriebssoftware) gekauft. Außerdem hatte sie bei einer SWH GmbH Anwendungssoftware in Auftrag gegeben.

Nach Lieferung der DV-Anlage erhielt die Beklagte von der Klägerin am 22. Juni 1984 „ein spätestens am 15. August 1984 zurückzahlbar gewesenes Darlehen von 500-000,— DM“.

Die Klägerin klagt das Darlehen samt Zinsen ein.

„Die Klägerin trägt vor, der Beklagte stehe weder eine fällige noch überhaupt eine zur Aufrechnung geeignete Forderung zur Seite. Denn sie habe die Hardware und die Betriebssoftware sowie die Anwendungssoftware der SWH GmbH nicht einem positiven Abnahmetest unterzogen; demzufolge sei auch eine Abnahme nicht erfolgt. Dies folge klar und zweifelsfrei aus dem Angebot der Beklagten vom 31. August 1984, in dem die Beklagte einräume, daß die Software lediglich ‚im wesentlichen fertiggestellt‘ sei und ‚die restlichen Programmteile (noch) fertigzustellen‘ seien. Die Beklagte aber habe das Obligo für den Anwendersoft-

warevertrag des Softwarehauses GmbH übernommen (Schreiben der Beklagten) vom 17. Oktober 1983 ...

Die Beklagte ... trägt vor, die Klägerin könne allein deshalb mit ihrer Klage keinen Erfolg haben, weil der Darlehensrückzahlungsanspruch durch Aufrechnung erloschen sei. Der Beklagten stehe ein fälliger Kaufpreisanspruch ... zu, mit dem sie aufgerechnet habe. Wenn die Klägerin mit Schreiben vom 28. 8. 1984 von dem Vertrag zurückgetreten sei, könne dem keine rechtlich beachtliche Bedeutung beigemessen werden. Denn eine eigene Verpflichtung zur Erstellung der Software-Programme habe ihr, der Beklagten, nicht obliegen. Auch fehle es an den gesetzlichen Rücktrittsvoraussetzungen.“ ...

Entscheidungsgründe

„Die Klage ist ... begründet.

Der Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin ist nicht erloschen. Dabei kann unentschieden bleiben, ob die Klägerin von dem am 19. 10./4. 11. 1983 mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag wirksam zurückgetreten ist. Jedenfalls ist der Kaufpreis, mit dem die Beklagte aufrechnen möchte, nicht fällig. Die Beklagte hat in ihrer Auftragsbestätigung vom 17. Oktober 1983 ausdrücklich das Obligo für den Anwendersoftwarevertrag des Softwarehauses GmbH übernommen. Das entsprechende Schreiben ging der Klägerin kurz vor dem unterzeichneten Vertragsentwurf der Beklagten, auf den in ihm ausdrücklich Bezug genommen wird, zu. Mit Annahme dieses Angebots ist der Vertragsinhalt dementsprechend umschrieben. Der Inhalt des Schreibens vom 17. Oktober 1983 ist dementsprechend Vertragsbestandteil geworden.

Die Klägerin konnte die Abnahme der Hardware und der Betriebssoftware so lange verweigern, bis der Softwareersteller die Anwendersoftware nicht restlos geliefert hat. Aus dem - von der Klägerin nicht angenommenen - Angebot der Beklagten vom 31. August