

und gegebenenfalls nach entsprechenden Bearbeitungen oder Modifikationen auch als standardisierte Ware zu vertreiben (vgl. Kindermann, GRUR 1983, 150, 153). Eine ausdrückliche, anderslautende Vereinbarung wurde unstrittig nicht getroffen. Die vom Kläger behaupteten inhaltlich nicht näher erläuterten Verhandlungen der Parteien über eine spätere Verwertung des Programmsystems sind nach eigenem Vorbringen ergebnislos verlaufen, so daß es bei den Grundsätzen der interessengerechten Auslegung vom Standpunkt des neutralen Beobachters (§§ 133, 157 BGB) verbleiben muß. Im übrigen hat der Kläger nicht dargetan, daß und welche bestimmten Formen der Nutzung durch die Beklagte ausgenommen worden sein sollen.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach dem UWG entfallen schon deshalb, weil die Beeinträchtigung fremder Ausschließlichkeitsrechte nicht ersichtlich ist und von einer unlauteren Ausbreitung fremder Leistung nach den vorstehenden Erörterungen deshalb nicht ausgegangen werden kann, weil die Beklagte rechtermäßen vom Ergebnis vertraglich geschuldeter Erfolge Gebrauch macht. ...“

Beschluß des OLG

„Der Antrag des Klägers auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Berufungsinstanz wird zurückgewiesen.“

... Die nachgesuchte Prozeßkostenhilfe war nicht zu bewilligen, weil die beabsichtigte Durchführung der Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen des Beklagten stand. ...

Ein urheberrechtliches Verbotungsrecht steht dem Kläger aus den dargelegten Gründen nicht zu. Ein vertragliches oder ein aus sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten sich ergebendes Verbotungsrecht hat der Kläger nicht dargetan. Der Kläger verkennt, daß er nicht als „Anbieter“ eines Computerprogramms in Erscheinung getreten ist, sondern bei dessen Erstellung ausschließlich im Auftrage der Beklagten und für deren betriebliche Zwecke tätig war, wofür er durch einen vereinbarten Stundenlohn entlohnt wurde. Hinsichtlich des sich aus dem Vertragszweck für die Beklagte ergebenden Rechts zur Nutzung und zur Verwertung des Programms gelten die vom Landgericht in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen.

Die Voraussetzungen für ein urheberrechtliches Zugangsrecht nach § 25 UrhG hat der Kläger nicht dargelegt. Das Bestehen eines sonstigen Zugangsrechts, etwa aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Vertragszweckes ist nicht ersichtlich.“

Abgrenzung Dienstvertrag — Werkvertrag

OLG Köln, Urteil vom 22. Oktober 1987 (1 U 41/84)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Zur Abgrenzung von Dienstverträgen und Werkverträgen bei der Inbetriebnahme fremder Standardprogramme. Fehlt eine Einordnung des Vertrages durch die Parteien, muß maßgeblich auf den Wortlaut des Vertrages abgestellt werden.

2. Zur Frage, ob die bloße Schlechtleistung beim Dienstvertrag den Dienstherrn von der Zahlungspflicht wegen Schadensersatzes entbindet.

3. Eine objektive Angabe des für eine Programmierleistung erforderlichen Aufwandes ist nicht möglich, weil der Aufwand in der Praxis in weiten Grenzen schwankt.

Paragrafen

BGB: § 133; § 157; § 611; § 631

Stichworte

Auslegung von Verträgen; Dienstvertrag — Abgrenzung zum Werkvertrag — Minderung der Vergütung; Programmerstellung — Kalkulierbarkeit (9.3.3. (2))

Tatbestand

„Anfang 1981 entschloß sich die Beklagte, die einen Versandhandel betreibt, ihre Lagerhaltung und die Auftragsbearbeitung auf elektronische Datenverarbei-

tung umzustellen. Sie schloß hierzu mit der Klägerin aufgrund deren auf den 1. April 1981 datierten Angebots einen Vertrag, der ein Entgelt von 700,— DM pro Mitarbeiter je Tag vorsah. Ausweislich des Angebotes sollte sich das Vorgehen der Klägerin an einem Maßnahmenplan orientieren, in dem die einzelnen Organisationsphasen, ihr Ablauf und der dafür veranschlagte Arbeitsaufwand (Tageswerke; zukünftig: TW) beschrieben waren.“ Ausweislich der Entscheidungsgründe ging es um die Einführung von Standardprogrammen des Lieferanten der DV-Anlage. „Die Klägerin war in der Zeit von Anfang April bis Mitte September 1981 für die Beklagte tätig; seit dem 1. Juli 1981 arbeitete der Zeuge B 1 für die Beklagte als Leiter der neu einzurichtenden EDV-Abteilung. Mit Schreiben vom 11. September 1981 sprach die Beklagte die Kündigung des Vertragsverhältnisses aus.

Die Beklagte hatte zunächst die monatlich ausgestellten Rechnungen der Klägerin bezahlt. Auf die Rechnung vom 3. Juli 1981 für den Monat Juni leistete sie nur eine Teilzahlung in Höhe von 10 000,— DM; die weiteren Rechnungen blieben unbeglichen. Die Klägerin hat insgesamt Bezahlung für 137 TW geltend gemacht. „Hierauf hat die Beklagte insgesamt 57 460,— DM gezahlt, so daß ein restlicher Betrag in Höhe von 50 907,— im Streit steht.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das zwischen den Parteien zugrundeliegende Vertragsverhält-

nis sei als Dienstvertrag zu behandeln. Sie habe insgesamt 137 TW gearbeitet, so daß sie den restlichen Betrag ... fordern könne.

... Die Beklagte hat den Vertrag als Werkvertrag bezeichnet, aus dem sie Gewährleistungsansprüche gegen die Klägerin wegen mangelhafter Leistung geltend gemacht hat ... Die Leistung der Klägerin sei innerhalb von 52 TW zu erbringen gewesen, so daß die Klägerin bereits überbezahlt sei ...

Die Beklagte ... meint, in erster Linie sei nicht das ‚Zurverfügungstellen von Zeit‘, sondern das an den Maßnahmenkatalog orientierte Ergebnis eines funktionsfähigen Aufbaues einer EDV-Anlage in ihrem Betrieb geschuldet gewesen. Durch den Maßnahmenkatalog sei zugleich ein fester Kostenrahmen für die Verwirklichung des Projektes vorgezeichnet gewesen. Dies belege auch die am 13. Mai 1981 von der Beklagten gefertigte Aufstellung über Aufgaben und Leistungsumfang der ersten Phase der EDV-Einführung. Die Klägerin habe ihr eine ganz konkrete Leistung geschuldet, die in der Lösung ihrer anstehenden Probleme und in der Durchführung des Projekts bis zu Funktionsfähigkeit bestanden hätte. Die Verbindlichkeit eines derartigen Maßnahmenkatalogs folge auch daraus, daß nach den Usancen und Handelsbräuchen in der EDV-Branche ein derartiger Katalog eine konkret geschuldete Leistung mit Erfolg beschreibe. ...

Die Beklagte behauptet weiterhin, die von der Klägerin bis zur Kündigung erbrachten Leistungen seien mangelhaft gewesen. ... insb. das Textprogramm. Die Arbeiten „Entwurf Handbuch“ und „Arbeitsplatzanweisungen Handbuch“ hätten gefehlt.

Die Klägerin obsiegte in beiden Instanzen.

Entscheidungsgründe

„Die Grundlage dieses Vergütungsanspruches sieht der Senat in Übereinstimmung mit dem Landgericht in dem am 1. April 1981 zwischen den Parteien zustande gekommenen Dienstvertrag. ...

Die Parteien haben ihr Rechtsverhältnis nicht ausdrücklich als Dienst- oder Werkvertrag bezeichnet. Bereits der Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen, auf den es hier entscheidend ankommen muß, spricht jedoch für eine Auslegung als Dienstvertrag. So heißt es in der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 1. April 1981, daß die (Klägerin) bei der Abwicklung aller der Firma (Beklagte) zustehenden Bezuschussungsmöglichkeiten öffentlicher Stellen zum *Beratungsobjekt* wahrnehmen wird; die (Klägerin) kann dies, wie jedes andere *Beratungsunternehmen* bei den zuständigen Stellen beantragen. Am Ende des Angebotsschreibens der Klägerin vom 1. April 1981 ist angeführt, daß man *Beratungskosten* von 700,— DM pro Mitarbeiter je Tag zuzüglich der zur Zeit gültigen Mehrwertsteuer berechnen werde. Weiterhin ist von Beratungszeit, Beratungsaufwand und von *Projektbetreuung* durch Herrn ... die Rede.

Dementsprechend spricht auch die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. November 1981, in dem sie ausführlich zu den geltend gemachten Forderungen der Klägerin Stellung nimmt, immer wieder von ‚Unter-

nehmensberatung‘ durch die Klägerin und ihren ‚Beratungsmaßnahmen‘.

Zu diesem, am Wortlaut der Vereinbarung orientierten Ergebnis führt auch die Überprüfung des im Angebot näher bezeichneten Maßnahmenkatalogs. Hieraus ergibt sich, daß nicht ein bestimmtes Werk in seiner Gesamtheit, sondern gemeinsame Überlegungen, Planungen und Beratungen durch die Klägerin geschuldet waren. Insbesondere die im Angebot vom 1. April 1981 gewählte Bezeichnung, der Maßnahmenplan stelle eine Orientierung für das Vorgehen der Klägerin dar, spricht für eine Beschreibung einer Tätigkeit, nicht aber für das Eintreten eines bestimmten Erfolges. Daß im Rahmen der durchzuführenden Maßnahmen bestimmte ‚Leistungen‘ geschuldet wurden, die einen ‚Erfolg‘ hervorbringen, steht der Annahme eines Dienstvertrages nicht entgegen (vgl. dazu BGHZ 54, S. 106 (108)). Unter Berücksichtigung dieser im Wege der Auslegung gefundenen Gesichtspunkte kommt es auf die Behauptung der Beklagten nicht an, der Maßnahmenplan stelle branchenüblich die Bezeichnung des geschuldeten Werkes dar. Dieser Vortrag hätte nur dann erheblich sein können, wenn sich aus den Vereinbarungen der Parteien dazu nichts konkretes ergeben hätte; dies ist hier indes nicht der Fall.

Für die Einordnung des Vertragsverhältnisses als Dienstvertrag spricht schließlich auch der Umstand, daß nicht nur die Firma (Herstellerin), die die Geräte (Hardware) und zum Teil auch die Software geliefert hatte, in die Überlegungen einbezogen worden war, sondern auch der Zeuge B 1 nach seiner Einstellung am 1. Juli 1981. In den Fällen, in denen den Berechtigten im Rahmen der Vertragsabwicklung eine entscheidende Mitverantwortung zukommt, stellt sich eine Arbeitsleistung in der Regel als bloßes Versprechen einer Tätigkeit, nicht aber eines bestimmten Erfolges dar (so Soergel-Siebert-Kraft, 11. Aufl., vor § 611 BGB Anm. 34).

Der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1971 (BGH WM 1971, 615) führt zu keinem anderen Ergebnis, da dort die Erstellung einer EDV-Anlage geschuldet war. Hier ging es um die beratende Tätigkeit der Klägerin bei der Umstellung der Lagerverwaltung und insbesondere der Auftragsbearbeitung im Betrieb der Beklagten auf elektronische Datenverarbeitung.

... ist die Berücksichtigung des Einwandes einer mangelhaften Leistung schon aus Rechtsgründen zweifelhaft. Das Dienstvertragsrecht sieht nämlich anders als das Kauf- und Werkvertragsrecht keine Gewährleistungsrechte des Dienstberechtigten vor. Aus diesem Grunde kann nach Auffassung der Rechtsprechung (BGH NJW 1963, 1301; WM 1973, 1382ff.; NJW 1983, 1188; OLG Düsseldorf, NJW 1975, 595) eine mangelhafte Leistung nur über das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung Berücksichtigung finden, wobei die Rechtsprechung einschränkend den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten nicht als erstattungsfähigen Schaden des Dienstberechtigten ansieht. Die bloße Schlechtleistung des Dienstverpflichteten, soweit kein darüber hinausgehender Schaden entstanden ist, gibt dem Dienstberechtigten keinen

Anspruch auf Schadensersatz. Diese Rechtsprechung ist in der Literatur angegriffen worden (vgl. Roth, VR 1979, 494 (500 ff.); Schiemann JuS 1983, 649 (656); Münch Kom.-Söllner § 611 Anm. 23; ohne Differenzierung: Palandt 46. Aufl. § 611 Anm. 1 e). Dabei erscheint es dem Senat bei Dienstleistungen höherer Art, in denen es nicht um den sozialen Schutz eines Arbeitnehmers oder eines Dienstverpflichteten geht, aus Rechtsgründen nicht unbillig, im Falle der Schlechtleistung im Rahmen der positiven Forderungsverletzung auch als Schaden die Belastung des Vermögens des Dienstberechtigten mit einem Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten anzusehen. Der Senat brauchte diese Rechtsfrage allerdings nicht zu entscheiden. Denn auch wenn man der in der Literatur vertretenen Auffassung folgt, so ist aber in jedem Falle eine vom Dienstberechtigten zu beweisende mangelhafte Leistung Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch, der den Vergütungsanspruch kürzt.

Nach der ... Beweisaufnahme (sind) mangelhafte Leistungen nicht erwiesen. ...

Die weitere Beweisfrage, ob die von der Klägerin berechneten 137 TW nicht notwendig waren, um die tatsächlich erbrachten Leistungen auszuführen, hat der Sachverständige ohne eine detaillierte Analyse, die nicht vorliegt, nicht beantworten können. Eine Beurteilung wäre ihm nur möglich gewesen, wenn er — wozu er sich nicht beauftragt sah — eine eigene Systemanalyse durchgeführt hätte. Im übrigen sei die Qualifikation im DV-Bereich und damit auch die zur Lösung einer Programmieraufgabe in weiten Grenzen (bis Faktor 10 und mehr) schwankend, so daß eine objektive Angabe schon aus diesem Grunde nicht möglich sei. ...“

Anmerkung

Das Urteil überzeugt hinsichtlich der Abgrenzung von Dienst- und Werkverträgen nicht vollständig.

(1) Das Gericht meint, maßgeblich auf den Wortlaut abstellen zu müssen. Üblicherweise wird ein Vertrag dahingehend ausgelegt, was die Parteien wirklich gewollt haben (§§ 133, 157 BGB). Die Softwarebranche spricht üblicherweise von Dienstleistungsverträgen selbst dann, wenn es im Vertrag heißt, daß der Auftragnehmer ein Programm erstellen soll. Insb. werden Leistung gegen Vergütung nach Aufwand häufig mit Dienstvertrag und Leistung gegen Festpreis mit Werkvertrag gleichgesetzt. Es gilt die Devise, Werkverträge zu vermeiden. Ein DV-Laie wie die Klägerin kann nicht wissen, daß hinter den Begriffen, die der Auftragnehmer verwendet, Politik steckt.

(2) Das OLG leitet aus den Bezeichnungen „Beratungsunternehmen“ und „Unternehmensberater“ unzulässigerweise ab, daß es um Beratung im Rechtssinne gehe. Wenn man sich auf den Begriff abstellt, muß man das genau tun: Es gibt reine EDV-Berater im Gegensatz zu Unternehmen, die schwerpunktmäßig Programmierbetriebe betreiben (und am Anfang von Projekten mehr oder weniger beraten) und sich teils als Softwarehäuser, teils als Unternehmensberater bezeichnen.

(3) Hier ging es um die Einführung fremder Standardprogramme. Das kann sowohl als Dienstvertrag als auch als Werkvertrag durchgeführt werden. Wenn — wie hier — auch programmiert werden sollte, liegt für diesen Teil ein Werkvertrag nahe. Das Gericht hätte tiefer in die Tatsachen einsteigen sollen und ggf. differenzieren müssen. (ch. z.)

Urheberrechtsfähigkeit von Programmen

AG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 1987 (43 C 843/85)

Nichtamtlicher Leitsatz

Zu den Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz von DV-Programmen.

Paragrafen

UrhG: § 2

Stichworte

Urheberrechtsfähigkeit — von Programmen

Tatbestand

„Der Beklagte überließ im September 1984 dem Zeugen X die als Raubkopie hergestellten Computerprogramme Accel 3 und Newscript im Tausch gegen andere Programme. Mit der Begründung, er nehme das Urheberrecht für die Programme wahr, ließ der Kläger den Beklagten durch seine Prozeßbevollmächtigten zur

Abgabe einer Unterlassungserklärung auffordern“ und zur Auskunft. „Der Beklagte gab die geforderte Unterlassungserklärung ab und teilte mit ...

Der Kläger verlangt von dem Beklagten als Schadensersatz den Ersatz der Rechtsanwaltskosten, die ihm durch die Aufforderung zur Abgabe der Unterlassungserklärung entstanden sind, und die Erstattung des entgangenen Gewinns. ...“

Entscheidungsgründe

„Die Klage ist in Höhe von 474,94 DM begründet. Im übrigen ist die Klage unbegründet.

Der Beklagte ist gegenüber dem Kläger nach § 97 UrhG zum Schadensersatz verpflichtet, denn er hat das dem Kläger zustehende Urheberrecht an dem Programm Accel 3 verletzt. ...

Das Programm Accel 3 genießt Urheberrechtsschutz. Computerprogramme sind grundsätzlich urheberrechtsschutzfähig. Dabei muß im Einzelfall geprüft