

Gedanken zur Vollstreckung von Titeln auf Herausgabe von Software

Thomas Petzoldt

1. Einleitung

Rechtsstreitigkeiten um Software¹ können bereits im Erkenntnisverfahren Probleme aufwerfen hinsichtlich der Erläuterung und Darstellung von Feinheiten auf dem Gebiet der Informatik, die für die meisten Anwälte und Richter nur durch Heranziehung von Sachverständigen zu lösen sind.

Die Vollstreckung eines erlangten Titels² kann weiteren besonderen Schwierigkeiten unterliegen, wie zwei veröffentlichte Beschlüsse des AG Offenbach vom 27.01.1989³ und des LG Darmstadt vom 24.02.1989⁴ zeigen. Diese Schwierigkeiten lassen sich zum Teil durch eine entsprechend präzise Formulierung des Klageantrags vermeiden⁵. Insoweit handelt es sich nicht um ein softwarespezifisches Problem.

Da bei der Lösung materiellrechtlicher Fragen der Trend der Rechtsprechung und Literatur dahin zu gehen scheint, Software als Sache zu behandeln⁶, müßte dies auf die Vollstreckung übertragen dazu führen, eine Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO anzunehmen⁷. Denkbar ist dies beispielsweise zur Durchsetzung von Erfüllungsansprüchen wie auch bei der Rückabwicklung fehlgeschlagener Nutzungs- oder Erwerbsverträge. Bei der Herausgabevollstreckung tauchen jedoch auch bei richtiger Antragsformulierung weitere Probleme auf, die zu dem Rat führen, Herausgabeanträge möglichst zu vermeiden und auf Unterlassungs- und Vernichtungsansprüche auszuweichen. Wirtschaftlich betrachtet geht es in Fällen unbefugter Softwarenutzung vor allem darum, den Gebrauch und gegebenenfalls die weitere Vervielfältigung zu unterbinden. Dieses Ziel dürfte rechtlich am einfachsten durch die Verfolgung von Unterlassungsansprüchen erreicht werden. Schwierigkeiten kann es dabei allenfalls bereiten, von möglichen weiteren Verstößen Kenntnis zu erlangen, um die Sanktionen nach § 890 ZPO durchsetzen zu können. Für die verbleibenden Fälle der Herausgabevollstreckung wird zunächst dargestellt, daß zur Auslegung des Titels und zur Identifikation des Vollstreckungsobjekts Sachverständige hinzugezogen werden dürfen. Im übrigen wird aber vorgeschlagen, sie wegen EDV-spezifischer Eigenheiten als unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO zu vollstrecken. Da die Herausgabe von Datenträgern (Disketten, Festplatten, Magnetbänder, Winchester-Platten) vergleichsweise unproblematisch erscheint, soll hier nur die „Herausgabe“ von Programmen (Dateien) untersucht werden.

Die im Folgenden erörterte Möglichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen bei der Identifikation des Vollstreckungsobjekts entbindet keineswegs von der eindeutigen Formulierung des Klageantrags⁸. Es handelt sich um zwei voneinander zu unterscheiden

Probleme bereits im Erkenntnisverfahren: Feinheiten der Informatik

Software als Sache: Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO

Rat: Auf Unterlassungs- und Vernichtungsansprüche ausweichen

Die Herausgabe von Programmen (Dateien)

¹ Grundlegend hierzu Koch, Zivilprozeßpraxis in EDV-Sachen, Köln 1988 und Schneider, Praxis des EDV-Rechts, Köln 1990

² Eine eindringliche, zur Vorsicht mahnende Schilderung der Probleme bei der Formulierung von Herausgabeanträgen findet man bei Redeker, Vollstreckungsfähige Titel über die Herausgabe von Programmträgern, CR 1988, 27. Umfassender hierzu noch Koch, Software in der Zwangsvollstreckung, KTS 1988, 49 NJW-RR 1989, 445

³ CR 1990, 46

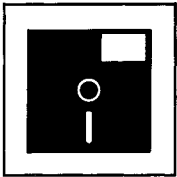
⁴ Vgl. dazu die Formulierungsvorschläge bei Schneider (Fn. 1) Rdn. L 136-144 und Koch (Fn. 1) S. 245 ff. Verschiedene technische Möglichkeiten zur eindeutigen Beschreibung und Identifizierung von Dateien sollen in einem der nächsten Hefte vertieft dargestellt werden.

⁵ Hoeren, Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf, CR 1988, 908 und jur-pc 1990, 419; OLG Stuttgart CR 1989, 692 m. Anm. Bartsch NJW 1989, 2635, m. Anm. König S. 2604; Im Urteil vom 18.10.1989, VIII ZR 325/88, vollständig abgedruckt in jur-pc 1990, 406 meint der BGH, die Rückabwicklung sei trotz Direktüberspielung der Software auf die Festplatte beim „Käufer“ unproblematisch. Diese Aussage darf bereits im Hinblick auf die in Fn. 8 genannten Urteile der OLG Nürnberg CR 1989, 694 und München CR 1989, 695 bezweifelt werden.

⁶ So auch Schneider (Fn. 1) Rdn. L 156

⁷ Das OLG Karlsruhe CR 1986, 807, 809 verlangt grundsätzlich „die Vorlage des Quellenprogramms, von Programmlisten, von Disketten oder anderen Magnetträgern“, um das Programm zur Vollstreckbarkeit hinreichend zu bestimmen. Im entschiedenen Fall – es ging um ein Vertriebsverbot – will es jedoch zu Unrecht wegen Übereinstimmung der Parteien hinsichtlich des Streitgegenständlichen Programmes von diesem Erfordernis absehen. Siehe zum Bestimmtheitsanfordernis eines Unterlassungsantrags OLG Hamm CR 1989, 592, 593; zum bestimmten Antrag auf Zug um Zug Leistung OLG Nürnberg CR 1989, 694 und zur Auslegung eines solchen Antrags OLG München CR 1989, 695.

Thomas Petzoldt ist Rechtsanwalt in Saarbrücken.



dende Aspekte der Vollstreckung in Software. Auch zur Auslegung des Titels bzw. der Feststellung, ob der Titel hinreichend bestimmt ist, kann bereits ein Sachverständiger benötigt werden. Ein danach hinreichend bestimmter Titel ist jedoch weitere Voraussetzung der Hinzuziehung eines Sachverständigen bei der Identifikation eines Vollstreckungsobjekts.

2. Auslegung des Titels durch das Vollstreckungsorgan

Zunächst ist festzuhalten, daß der Klageantrag – und damit auch der Urteilstenor – nicht so gefaßt werden müssen, daß das Vollstreckungsorgan, bei der Herausgabevollstreckung der Gerichtsvollzieher, letzteren ohne fremde Hilfe aus eigener Sachkenntnis verstehen kann⁹. Ein solches Verlangen wäre bei Software – wie überhaupt im technischen Bereich – unmöglich, da einerseits eine Beschreibung eines Programmes oder einer Datei ohne Verwendung fachspezifischer, für Laien unverständlicher Termini unmöglich ist, andererseits aber vom Gerichtsvollzieher ein Studium der Informatik nicht erwartet werden kann. Dieses Problem stellt sich jedoch nicht nur im Softwarebereich sondern überall dort, wo eine spezielle Fachsprache verwandt wird und Kenntnisse über das Alltagswissen eines Durchschnittsbürgers hinaus erwartet werden. Beispielsweise sei nur die Herausgabe eines nach Provenienz, Muster und Farbe beschriebenen Orientteppichs genannt, den vielleicht ein Sachverständiger aus einem Teppichlager herausfinden kann, nicht jedoch ein Laie. Im technischen Bereich sei an Patentstreitigkeiten erinnert, in denen der Urteilstenor seitenlange Formeln enthalten kann.

Dabei gehen die an sich unterscheidbaren Fragen nach der Bestimmtheit des Titels (ist das Objekt eindeutig beschrieben?) und der Identifikation des Vollstreckungsobjekts (handelt es sich bei dem im Titel beschriebenen um das konkret vorliegende Objekt?) ineinander über, weil beide nicht ohne Hilfe von Sachverständigen beantwortet werden können.

Obwohl es sich um ein allgemeines vollstreckungsrechtliches Problem handelt, welches seit langem klärungsbedürftig sein dürfte, gibt es Streit über die Befugnis (bzw. Pflicht) des Gerichtsvollziehers, sich eines Sachverständigen zu bedienen. Sie wird regelmäßig erst bei der Identifikation des Vollstreckungsobjekts und nicht bei der Auslegung des Titels erörtert.

3. Zuziehung eines Sachverständigen durch den Gerichtsvollzieher

Diese Frage ist im Gesetz bei der Herausgabevollstreckung nicht geregelt. Man findet nur die im Folgenden unter a) behandelte Norm; weiter gibt es in den GVGA die unter b) behandelte Regelung. Unter c) und d) werden Bereiche erläutert, wo in der Praxis die Hinzuziehung eines Sachverständigen anerkannt ist, ohne daß dies ausdrücklich im Gesetz verankert wäre; unter e) soll dann die hier vor allem interessierende Praxis der Herausgabevollstreckung erläutert werden.

a) § 813 Abs. 1 und 3 ZPO; 813 Abs. 4 ZPO i.V.m. §§ 150 Nr. 2, 152 Nr. 3 GVGA

In diesen Fällen wird der Sachverständige nur zur Wertermittlung des zu versteigernden Vollstreckungsobjekts herangezogen. Da es um die Vollstreckung von Zahlungstiteln geht, tauchen die hier erörterten Auslegungs- und Identifikationsprobleme nicht auf.

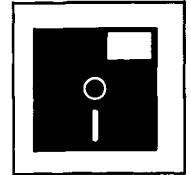
⁹ Dies betont auch das LG Darmstadt CR 1990, 46. Insofern mißverständlich bzw. zu eng die h.M., die in häufig wiederkehrender Formulierung verlangt, der Tenor müsse für einen Dritten verständlich sein. So OLG Düsseldorf OLGZ 78, 248; Baumbach-Hartmann Grundz zu § 704 ZPO Anm. 3 D; Zöller-Scherübl Anm. 1 zu § 704 ZPO. Baumann/Brehm, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. Bielefeld 1982, 134 verlangen unter Hinweis auf RGZ 147, 27, daß der Titel durch das Vollstreckungsorgan auslegbar sein muß; ebenso Renkl, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, Stuttgart u.a. 1982, Rdn. 56 unter Hinweis auf BGH NJW: 1962, 109; Blomeyer, Zivilprozeßrecht-Vollstreckungsverfahren, Berlin u.a. 1975 verlangt unter Hinweis auf BGHZ 45, 287, 288 eine eindeutige Individualisierung der herauszugebenden Gegenstands; Bruns/Peters, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. München 1987, 20, verlangt die Auslegung durch das Vollstreckungsorgan. Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. 1988, Rdn. 42 ff, verlangen, die geschuldete Leistung müsse aus dem Titel und allgemein zugänglichen Daten bestimmbar sein. Genauer erläutern sie in Rdn. 43, daß die Frage der leichten oder nicht leichten Bestimmbarkeit durch den Gerichtsvollzieher eine Frage der Zumutbarkeit sei, wobei dann, wenn der Titel nicht genauer zu fassen sei, dem Gerichtsvollzieher ein erhöhtes Bemühen um Auslegung zuzumuten sei.

Nicht erforderlich: Verständlichkeit des Titels für Vollstreckungsorgan

Überschneidung: „Bestimmtheit des Titels“ und „Identifikation des Vollstreckungsobjekts“

Streit: Befugnis des Gerichtsvollziehers, Sachverständigen zuzuziehen

Nur Wertermittlung



b) § 251 GVGA freiwillige Versteigerung

Auch hier geht es wie unter a) nur um Wertermittlung.

c) § 756 ZPO Vollstreckung Zug um Zug

Hier ist in der Rechtsprechung¹⁰ allgemein anerkannt, daß der Gerichtsvollzieher von Amts wegen einen Sachverständigen einschalten kann, um die ordnungsgemäße Beschaffenheit einer erbrachten Leistung festzustellen. Diese Meinung findet in der Literatur weitgehend Unterstützung¹¹.

Feststellung der ordnungsgemäßen Beschaffenheit

d) § 884 ZPO Herausgabe einer Sache mittlerer Art und Güte

Seit langem ist in Rechtsprechung¹² und Literatur¹³ anerkannt, daß sich der Gerichtsvollzieher eines Sachverständigen bei der Bestimmung der Qualität einer Sache im Sinne des § 884 ZPO bedienen darf.

Qualitätsbestimmung i.S.d. § 884 ZPO

Bemerkenswert ist, daß die unter c) und d) genannten Fälle einer gesetzlichen Regelung entbehren, jedoch ohne weitere Begründung weitgehend Einigkeit herrscht, daß der Gerichtsvollzieher sich eines Sachverständigen bedienen darf, um die Übereinstimmung einer Sache mit der laut Titel geschuldeten Sache festzustellen.

e) § 883 ZPO Herausgabe einer Sache

Für die Identifikation einer Sache bei der Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO soll im Gegensatz zu den vorgenannten Fällen die Hinzuziehung eines Sachverständigen nach Auffassung des LG Lübeck¹⁴ unzulässig sein. Dort wird die Hinzuziehung eines Sachverständigen in § 813 ZPO als einzige und abschließende Regelung der Unterstützung des Gerichtsvollziehers durch Sachverständige betrachtet. Der dort als richtig angesehene Weg, den Gläubiger hinzuzuziehen, um den geschuldeten Gegenstand zu identifizieren¹⁵ stößt aus mehreren Gründen auf Bedenken. Einerseits wird allgemein verlangt, daß der Titel den Gegenstand der Vollstreckung aus sich heraus verständlich beschreibt, andererseits soll ohne weitere Begründung die Identifikation durch den Gläubiger zulässig sein. Deren Notwendigkeit ergibt sich aber erst dann, wenn der Titel für den Gerichtsvollzieher nicht so verständlich ist, daß er mit Hilfe des (ausgelegten) Titels den Gegenstand identifizieren könnte. Wenn sogar unzulässig sein soll, den Gegenstand mittels eines in den Akten befindlichen Fotos zu identifizieren¹⁶ (genauer: den Titel mit Hilfe des Akteninhalts auszulegen), dann kann die Hinzuziehung gerade des Gläubigers erst Recht nicht in Betracht kommen. Zweifelhaft ist hier auch, woraus im Hinblick auf Art. 13 GG ein Recht des Gläubigers, die Räume des Schuldners zu betreten, begründet werden soll.

LG Lübeck: Gläubiger, nicht Sachverständiger soll Sach-Identifikation vornehmen

Umständlich und rechtsstaatlich zweifelhaft erscheint auch der Weg, den Gerichtsvollzieher zunächst ohne Sachverständigenhilfe entscheiden zu lassen, ob er das Vollstreckungsobjekt identifizieren kann und den Sachverständigen erst im gerichtlichen Erinnerungsverfahren hinzuzuziehen.

Der Sachverständige im gerichtlichen Erinnerungsverfahren

Kann der Gerichtsvollzieher nicht entscheiden, ob das Vollstreckungsobjekt beim Schuldner vorhanden ist und unterläßt er daher die Mitnahme, so fehlt bereits die Grundlage für die Begutachtung durch den Sachverständigen. Selbst wenn dagegen der Gläubiger Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO einlegen wollte, bleibt ebenfalls fraglich, wie der Sachverständige in das Verfahren eingeschaltet werden könnte.

Nimmt der Gerichtsvollzieher hingegen auf Verdacht alle beim Gläubiger vorhandene Software mit, müßte dieser sich im Erinnerungsverfahren die Rückgabe erstreiten, was zu unnötigen Kosten – auch zu einem Kostenrisiko des Gläubigers – und zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schuldners führte.

¹⁰ OLG Köln MDR 1986, 1033; OLG Stuttgart MDR 1982, 416; LG Gießen DGVZ 1986, 43; AG Wuppertal DGVZ 1985, 77; AG Hannover DGVZ 1981, 88; LG Heidelberg DGVZ 1977, 91

¹¹ Baumbach-Hartmann Anm. 2 zu § 884 ZPO und Anm. 2 A zu § 756 ZPO; Alisch DGVZ 1984, 87; Schneider DGVZ 1978, 65; a.A. soweit ersichtlich nur Stojek MDR 1977, 456 und Schilken AcP 181 (1981), 355, 366

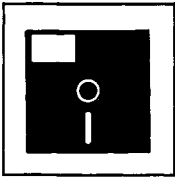
¹² OLG Köln MDR 1986, 1033; LG Gießen DGVZ 1986, 43; AG Wuppertal DGVZ 1985, 77

¹³ Baumbach-Hartmann Anm. 2 zu § 884 ZPO und Anm. 2 A zu § 756 ZPO; Alisch DGVZ 1984, 87

¹⁴ LG Lübeck DGVZ 1989, 30

¹⁵ so auch Baumbach-Hartmann Anm. 2. zu § 883 ZPO ohne Begründung und Zöller-Stöber Rdn. 5 zu § 883 ZPO unter Berufung auf AG Charlottenburg DGVZ 38, 215. Auf diese Kommentarstellen bezieht sich das LG Lübeck a.a.O. ausdrücklich.

¹⁶ OLG Hamm MDR 1974, 238, 239



Daher ist der richtige Weg, dem Gerichtsvollzieher die Entscheidung zu belassen, der sich dabei des Sachverständigen als Hilfsperson bedienen darf¹⁷, wogegen eine Beteiligung des Gläubigers bereits aufgrund seiner Parteistellung nicht in Betracht kommt¹⁸. Seine Beteiligung erschöpft sich in der vorhergehenden entsprechenden Formulierung des Klageantrags im Erkenntnisverfahren.

Der Sachverständige hat im Gegensatz zum Gläubiger als Hilfsperson des Gerichtsvollziehers auch ein von diesem abgeleitetes Recht zum Betreten und zur Mitwirkung an der Durchsuchung der Räume des Schuldners.

4. Herausgabe: Vollstreckung nach §§ 883 oder 887, 888 ZPO?

Unterschied: Herausgabe von Software oder körperlichen Sachen

Die Herausgabe von Software unterscheidet sich von der Herausgabe körperlicher Sachen dadurch, daß Dateien nur als Magnetisierungszustand auf einem Datenträger vorhanden sind und nur durch Mitnahme des Datenträgers, auf dessen Herausgabe selbst möglicherweise kein Recht besteht, oder durch Übertragung auf einen anderen Datenträger mit Löschung der Datei auf dem ursprünglichen Medium möglich ist.

Bereits die Suche nach einer bestimmten Datei erfordert daher maschinelle Hilfe. Zumeist müßte der Schuldner auch bei der Suche oder Herausgabe mitwirken und sein Personal oder seine Maschinen in Anspruch genommen werden, um die Herausgabe oder Löschung eines Programmes zu bewirken. Zur Erzwingung solcher Mitwirkungshandlungen im Rahmen der Herausgabevollstreckung sind gesetzliche Grundlagen nicht ersichtlich¹⁹, da der Schuldner sich nur passiv zu verhalten braucht und die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher zu dulden hat.

Die Herausgabe von Software als unvertretbare Handlung

Es dürfte daher vollstreckungsrechtlich nur der Weg helfen, die Herausgabe von EDV-Programmen als unvertretbare Handlungen anzusehen und nach § 888 ZPO zu vollstrecken. In einem vergleichbaren Fall, in dem die Verurteilung auf Herausgabe einer Liste sämtlicher Arbeitnehmer an den Betriebsrat lautete, die erst noch aus der EDV der Arbeitgeberin zu erstellen war, nahm das LAG Hamm²⁰ zutreffend eine unvertretbare Handlung an, da die Erstellung der Liste wegen der modernen EDV nur mit Hilfe des Personals der Arbeitgeberin möglich sei.

5. Löschung: Vollstreckung nach § 887 oder § 888 ZPO?

Die Löschung von Dateien auf Datenträgern des Schuldners ist aus denselben Gründen regelmäßig nach § 888 ZPO zu vollstrecken, da auch hier die Inanspruchnahme von Personal und Gerät des Schuldners erforderlich ist.

6. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß zwar die „Know-How“ bedingten Probleme der Herausgabevollstreckung durch Hinzuziehung von Sachverständigen lösbar sind, jedoch die schlichten technischen Probleme der erforderlichen Mitwirkung des Schuldners und der Inanspruchnahme seiner Maschinen und seines Personals für eine Vollstreckung auch der scheinbaren Herausgabeansprüche nach § 888 ZPO sprechen.

¹⁷ Wie hier hält auch Stein-Jonas-Münzberg Fn. 78 bei Rdn. 17 zu § 883 die Zuziehung des Sachverständigen durch den Gerichtsvollzieher immer für zulässig; auch Schneider DGVZ 1978, 65, 66 hält die Hinzuziehung von Sachverständigen durch den Gerichtsvollzieher weitgehend für selbstverständlich.

¹⁸ Das LG Darmstadt CR 1990, 46 verlangt zumindest eine eigene Entscheidung des Gerichtsvollziehers, beanstandet aber nicht ausdrücklich die Anwesenheit des Gläubigers.

¹⁹ Dies betont auch Schneider (Fn. 1) Rdn. L 157; obwohl bei der Sachpfändung ähnliche Schwierigkeiten auftreten können, hält Breidenbach CR 1989, 873, 878 deren Durchführung auch bei direkt überspielter Software für unproblematisch.

²⁰ LAG Hamm Betr. 1977, 1271