

Programmsperre gegen Zahlungsunwilligkeit

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Januar 1992 (5 U 193/90)

Leitsätze der Redaktion

1. Zu Nutzungs- und Wartungsvertrag bei Software.
2. Der Einbau einer Programmsperre stellt dann eine schwerwiegende, zur fristlosen Kündigung des Software-Nutzungsvertrags berechtigende Vertragsverletzung dar, wenn der Nutzer (hier: ein Arzt) beruflich jederzeit uneingeschränkter Zugriff mit dem Programm verarbeiteten Daten benötigt. Daran vermag auch der Ausbau der Programmsperre vor Entdeckung durch den Programmnutzer nichts zu ändern.
3. Im Falle des unzulässigen Einbaus einer Programmsperre besteht neben dem Recht der fristlosen Kündigung der Nutzungsvereinbarung ein Recht auf Schadensregulierung durch Deckungskauf eines qualitativ vergleichbaren neuen Softwareprogramms.

Urteilstenor

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 3. Juli 1990 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 88.305,92 DM nebst 8,5 % Zinsen aus 10.000 DM seit dem 28. September 1988 und 4 % Zinsen aus weiteren 78.305,92 DM seit dem 26. März 1990 zu zahlen.

Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

...

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma A. Klage hatte noch die Gemeinschuldnerin erhoben. Während des Berufungsverfahrens ist der Konkurs über das Vermögen der Firma A eröffnet worden.

Die Gemeinschuldnerin beschäftigte sich mit der Herstellung von Computerprogrammen für Arztpraxen. Der Beklagte ist Mitinhaber einer Gemeinschaftspraxis für Radiologie in X. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin war früher der Inhaber der Firma B. Diese Firma lieferte dem Beklagten eine Datenverarbeitungsanlage und schloß mit ihm unter dem 13./20.08.1986 eine Nutzungsvereinbarung über die Software (Bl. 216 bis 220).

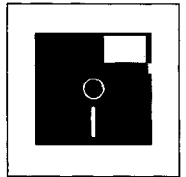
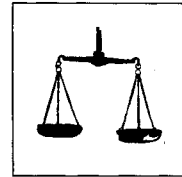
Außerdem schloß sie mit dem Beklagten einen Software-Pflegevertrag, der die Aktualisierungen der Software nach der Installation beinhaltet (Bl. 217). Die Gemeinschuldnerin übernahm die Verpflichtungen der Firma B aus den Verträgen mit dem Beklagten. Um einen Datenverlust zu verhindern, war das Programm so eingerichtet, daß alle Daten zweifach, auf jeder eingebauten Festplatte also vollständig, fortgeschrieben wurden (sog. gespiegeltes Schreiben). Angeblich, weil die Speicherkapazität ausgeschöpft war, stellte die Gemeinschuldnerin im Oktober 1986 das System dergestalt um, daß alle alten Daten auf der Platte I gespeichert waren, während die Daten auf der Platte II gelöscht wurden, damit auf dieser Festplatte die neuen Daten eingegeben werden konnten. Das sog. gespiegelte Schreiben fand von diesem Zeitpunkt an nicht mehr statt. Ob die Gemeinschuldnerin den Beklagten auf diese Umstellung hingewiesen hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 21.01.1987 brach das System zusammen, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob Ursache hierfür ein Fehler in der Hardware oder der Software war. Folge dieses Systemzusammenbruchs war, daß in erheblichem Umfang gespeicherte Daten gelöscht wurden. Am 21.01.1987 erteilte der Beklagte der Gemeinschuldnerin den Auftrag, den betriebsfähigen Zustand des Systems herzustellen und die Daten, soweit technisch machbar, wiederherzustellen. Die Übernahme der Kosten sollte durch den Beklagten erfolgen, soweit sie nicht durch den Softwarevertrag abgedeckt waren (vgl. Schreiben vom 21.01.1987, Bl. 12). Ein freier Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin führte in der Zeit zwischen dem 21. und 28.01.1987 Reparaturarbeiten

B lieferte DV-Anlage mit Software an Beklagten, A übernahm die Pflichten der B gegenüber dem Beklagten.

Software-Pflegevertrag und „gespiegeltes Schreiben“ der Daten

21. Januar 1987: Datenverlust infolge Systemzusammenbruchs und Reparaturauftrag



durch. Dabei gelang es ihm, einen Teil der Daten wiederherzustellen. Ein Teil der Daten – mindestens alle Daten des Jahres 1987 – konnte nicht rekonstruiert werden. Der Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin baute außerdem einen Einbauschienensatz in das System ein. Die Reparaturarbeiten rechnete die Gemeinschuldnerin mit Rechnung vom 30.01.1987 (Bl. 13) ab, die Installierung des Einbauschienensatzes mit Rechnung vom 03.02.1987 (Bl. 15). Um zahlungsunwilligen Kunden wirksam entgegenzutreten zu können, hat die Gemeinschuldnerin in ihre Programme – jedenfalls teilweise – eine Programmsperre eingebaut, die bei einem Arzt in Y auch ausgelöst wurde. Auch in das Programm des Beklagten hatte sie eine Sperre eingebaut, jedoch wieder ausgebaut, bevor der Beklagte davon Kenntnis erlangte. Der Beklagte brach jedoch, als er davon Kenntnis erhielt, die Geschäftsbeziehungen zur Gemeinschuldnerin ab und ließ ein neues Softwaresystem der Marke M in die vorhandene Hardware einbauen. Die Kosten für die Installierung des neuen Softwaresystems macht er als Schadensersatz gegen den Kläger geltend.

Mit der Klage begehrt der Konkursverwalter die Bezahlung der Rechnungen der Gemeinschuldnerin vom 30.01.1987 (Bl. 13) und 03.02.1987 (Bl. 15).

Die Gemeinschuldnerin hat behauptet, der Zusammenbruch des Systems sei Folge eines Fehlers der Hardware gewesen. Die Wartungsfirma W habe bei Arbeiten an der Hardware die Löschung von Daten hervorgerufen. Sie hat außerdem behauptet, sie habe den Beklagten darauf hingewiesen, daß die Plattenkapazität nahezu erschöpft und deshalb das sog. gespiegelte Schreiben nicht mehr möglich sei. Sie habe deshalb den Beklagten darauf hingewiesen, daß die Daten unbedingt noch einmal auf Band gespeichert werden müßten. Bei Besuchertreffen habe sie generell bereits vorher hierauf hingewiesen.

Die Gemeinschuldnerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 14.382,50 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 18.03.1987 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

widerklagend,

die damalige Klägerin zu verurteilen, an ihn 89.906,22 DM nebst 8,5 % Zinsen von 10.000 DM seit dem 28.09.1988 und von weiteren 79.906,22 DM seit dem 26.03.1990 zu zahlen,

hilfsweise,

die damalige Klägerin zu verurteilen, an ihn weitere 14.382,50 DM nebst 8,5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Er hat behauptet, der Zusammenbruch des Systems sei infolge eines Softwarefehlers hervorgerufen worden (Bl. 72). Er hat ferner behauptet, er sei zu keinem Zeitpunkt darüber informiert worden, daß die Daten nicht mehr zweifach gespeichert würden. Der erhebliche Zeitaufwand, der bei der Reparatur entstanden sei, sei allein darauf zurückzuführen gewesen, daß die Daten neu hätten aktiviert werden müssen.

Zur Widerklage hat er behauptet, durch die von der Gemeinschuldnerin eingebaute Programmsperre sei das Vertrauensverhältnis zur Gemeinschuldnerin irreparabel zerstört worden. Der Patientenschutz sei oberstes Gebot, und die Gefahr, daß Patientendaten nicht jederzeit verfügbar seien, sei für einen Radiologen ein Alptraum (Bl. 28). Er habe sich deshalb schnellstmöglich nach einem anderen Softwaresystem umgesehen und dieses installieren lassen. Dabei habe er sich für das M-System entschieden, weil es das einzige gewesen sei, das in die vorhandene Hardware gepaßt habe (Bl. 209).

Die Gemeinschuldnerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, es sei nicht nötig gewesen, die komplette Software auszutauschen. Eine Kündigung des Wartungsvertrages sei zur Wahrung der Interessen des Beklagten ausreichend gewesen.

Programmsperre gegen zahlungsunwillige Kunden

Das Klagebegehren

*A behauptet:
Wartungsfirma hat bei Arbeiten an der Hardware Datenlöschung hervorgerufen.*

Klageantrag

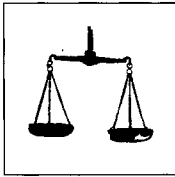
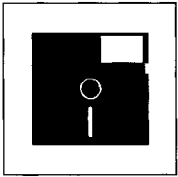
Beklagtenantrag ...

... und Widerklageantrag

*Beklagter:
Systemzusammenbruch infolge Software-Fehlers*

*Widerkläger:
Programmsperre hat Vertrauensverhältnis vernichtet.*

Antrag der Widerbeklagten



*LG weist Klage ab,
gibt Widerklage statt.*

*Der Vortrag des
Konkursverwalters in der
Berufung*

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 20.12.1988 (Bl. 64 bis 66) und 20.02.1989 (Bl. 96 bis 97). Wegen des Beweisergebnisses wird auf die Sitzungsniederschriften vom 27.04.1989 (Bl. 114 bis 118), 22.06.1989 (Bl. 124 bis 126) sowie 02.04.1990 (Bl. 195 bis 200) und das Gutachten des Sachverständigen S vom 19.01.1990 (Bl. 158 bis 169) verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der damaligen Klägerin stehe ein Werklohnanspruch nicht zu, weil sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Werklohn auf Leistungen beziehe, die die damalige Klägerin als Schadensersatz wegen Schlechtleistung des Software-Wartungsvertrages oder positiver Vertragsverletzung desselben schulde. Ursache des Zusammenbruches sei auch ein Softwarefehler gewesen, da er nach den Feststellungen des Zeugen 1 durch falsch konfigurierte Systemsoftware hervorgerufen worden sei. Die damalige Klägerin habe im übrigen nicht bewiesen, daß sie den Beklagten vor dem Zusammenbruch unmißverständlich darauf hingewiesen habe, daß ein gespiegeltes Schreiben nicht mehr stattfindet. Der erhebliche Rekonstruktionsaufwand, der den wesentlichen Teil der Rechnung der Firma A ausmache, sei durch den von der damaligen Klägerin zu vertretenden Datenverlust eingetreten. Das Landgericht hat im übrigen festgestellt, daß der Beklagte wegen des Einbaus der Programmsperre zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses mit der damaligen Klägerin und zum Austausch der Software berechtigt gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Gemeinschuldnerin, die vom Konkursverwalter fortgeführt wird.

Er wiederholt und vertieft das erstinstanzliche Vorbringen der Gemeinschuldnerin und vertritt die Auffassung, der Beklagte habe beweisen müssen, daß die Leistungen der Gemeinschuldnerin aus der Rechnung vom 30.01.1987 durch den Softwarevertrag gedeckt gewesen seien. Diesen Beweis habe der Beklagte nicht erbracht. Er behauptet dazu, die vom Sachverständigen als Systemsoftware bezeichneten Teile seien Gegenstand des Hardware-Wartungsvertrages gewesen (Bl. 264). Die Aussage des Zeugen 2 habe auch ergeben, daß ein Hardwarefehler den Systemzusammenbruch hervorgerufen habe. Der Beklagte, der zu beweisen habe, daß die Gemeinschuldnerin ihn nicht auf die nicht mehr vorhandene Möglichkeit der Doppelspeicherung hingewiesen habe, habe diesen Beweis nicht erbracht. Zur Widerklage vertritt er die Auffassung, die erneute Installation der Sperre habe der Beklagte dadurch verhindert, daß er die Datex-P-Leitung zur Gemeinschuldnerin unterbrochen habe. Dadurch habe er ihr den Zugriff zur Anlage genommen und sei damit ausreichend gesichert. Er behauptet, die Gemeinschuldnerin sei auch bereit gewesen, den Quellcode herauszugeben, um einer anderen Firma die Wartung der Anlage zu ermöglichen. Aus diesen Gründen sei es nicht erforderlich gewesen, die gesamte Software auszutauschen (Bl. 270). Er behauptet ferner, es hätten gleichwertige Systeme zur Verfügung gestanden, die die Hälfte des Preises für das M-Programm ausgemacht hätten (Bl. 273).

Antrag des Klägers

Der Kläger hat beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn 14.382, 50 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 18.03.1987 zu zahlen, sowie die Widerklage abzuweisen.

Antrag des Beklagten

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

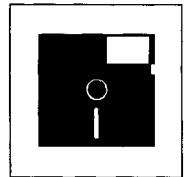
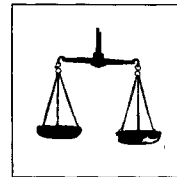
Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

*Teilweise gerechtfertigt:
Werklohnforderung der A*

Die Berufung ist zulässig und hat in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Widerklageforderung ist nur in Höhe von 88.305,92 DM gerechtfertigt, denn der Schadensersatzanspruch des Beklagten ist geringer als vom Landgericht festgestellt, und die Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin ist entgegen den Feststellungen des Landgerichts teilweise gerechtfertigt. Im einzelnen ist zu den Forderungen beider Parteien folgendes festzustellen:



I.

1. Rechnung der Gemeinschuldnerin vom 03.02.1987 (Bl. 15)

Über die Berechtigung dieser Rechnung streiten die Parteien nicht (Bl. 27 – 28).

2. Rechnung der Gemeinschuldnerin vom 30.03.1987 (Bl. 13)

Dieser Rechnung liegt der Auftrag vom 21.01.1987 (Bl. 12) zugrunde. Die vom Zeugen 2 durchgeführten Arbeiten fielen nicht unter den Software-Wartungsvertrag, da dieser Vertrag die Aktualisierung der Software nach der Installation gewährleistete (siehe Nr. 3 der Nutzungsvereinbarung vom 20.08.1986, Bl. 217). Mit einer Aktualisierung der Software hatten die Arbeiten aber nichts zu tun. Allerdings muß die vom Beklagten vorgenommene Einschränkung für die Vergütung der Reparaturarbeiten so verstanden werden, daß er die Arbeiten auch nicht bezahlen wollte, wenn es sich um Arbeiten handelte, die die Gemeinschuldnerin im Rahmen ihrer Gewährleistung zu erbringen hatte. Teilweise waren die Reparaturarbeiten aber Gewährleistungsarbeiten.

Der Zeuge 1 hat ausgesagt, daß durch falsch konfigurierte Systemsoftware des Plattencontrollers die Platte falsch angesteuert worden sei (Bl. 116). Um diesen fehlerhaften Bereich der Platte beheben zu können, mußte die Platte neu formatiert werden. Ursache des Defektes der Platte war somit ein Fehler im Bereich der Systemsoftware (siehe Bl. 116).

Dies bedeutet, daß die Gemeinschuldnerin im Rahmen der Gewährleistung die Arbeiten zu erbringen hatte, die erforderlich waren, um das System wieder zum Laufen zu bringen. Den Arbeitsgang und den Zeitaufwand hat der Sachverständige S nachvollziehbar dargelegt (Bl. 168). Es kann deshalb festgestellt werden, daß die von Mittwoch, 21.01.1987, bis Freitag, 23.01.1987, durchgeführten und über die Positionen 1 bis 5 abgerechneten Arbeiten Teil der Gewährleistung der Gemeinschuldnerin waren.

Dagegen waren die weiteren Arbeiten erforderlich, um die Daten zu rekonstruieren. Der Datenverlust fiel aber nicht in den Verantwortungsbereich der Gemeinschuldnerin, selbst wenn man unterstellt, daß sie ihre Pflicht, den Beklagten darauf hinzuweisen, daß ein gespiegeltes Schreiben nicht mehr stattfindet, verletzt hat. Denn die Ursache für den Datenverlust war, daß die Platte formatiert wurde, bevor die Daten gesichert waren. Der Datenverlust hätte in keinem Fall eintreten können, wenn mit dem Formatieren der Platte gewartet worden wäre, bis die Daten gesichert waren. Denn nach den Feststellungen des Sachverständigen wäre es trotz defekter Platte möglich gewesen, die auf der defekten Platte befindlichen Daten durch Überspielung auf ein Magnetband zu sichern (siehe Bl. 164). Der Zeuge 1 hätte deshalb mit dem Formatieren der Platte erst beginnen dürfen, nachdem er vom Zeugen 2 – nach der Datensicherung – „grünes Licht“ bekommen hatte. Dies ist nicht geschehen (siehe Arbeitsbericht, Bl. 14, und Aussage des Zeugen 2, Bl. 198 bis 199). Der Zeuge 1 hat selbst ausgesagt, daß er mit dem Formatieren der Platte begonnen habe, als er meinte, der Zeuge 2 sei mit der Rekonstruktion fertig. Gerade im Hinblick darauf, daß er nach eigenem Bekunden wußte, daß ein gespiegeltes Schreiben nicht mehr stattfand (Bl. 198), hätte er sich durch Rückfrage beim Zeugen 2 aber *vergewissern* müssen, daß er die Platte formatieren konnte. Der Datenverlust ist deshalb allein auf den Fehler des Zeugen 1 zurückzuführen. Auf die Frage, ob der Gemeinschuldnerin eine Verletzung der Hinweispflicht auf die Änderung der Speicherung vorzuwerfen ist, kommt es deshalb nicht an. Es kommt für die vom Konkursverwalter geltend gemachte Werklohnforderung nicht darauf an, ob es der Gemeinschuldnerin gelungen ist, die Daten vollständig zu rekonstruieren oder nicht. Denn aufgrund des Auftrages war sie zur Wiederherstellung der Daten nur verpflichtet, *soweit dies technisch machbar war*. Daß aber die Daten noch rekonstruierbar sind, wird vom Beklagten nicht behauptet. Der Kläger kann deshalb die Bezahlung der Arbeiten verlangen, die der Zeuge 1 von Samstag, 24.01.1987, bis Mittwoch, 28.01.1987, geleistet hat. Dies ergibt einen Betrag von 12.260,70 DM (Position 1 bis 5 = 10.755 DM + 14 % Mehrwertsteuer). Auf diesen Betrag hat der Beklagte eine Anzahlung von 4.000 DM geleistet, so daß noch ein Betrag aus dieser Rechnung von 8.260,70 DM offensteht.

Die Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin berechnet sich demnach wie folgt:

| | |
|---|-------------|
| 1. Teilbetrag aus der Rechnung vom 30.01.1987 | 8.260,70 DM |
| 2. Rechnung vom 03.02.1987 | 1.710,- DM |
| | ----- |
| | 9.970,70 DM |

3. Gegenüber dieser Werklohnforderung kann der Beklagte mit einem Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung in Höhe von 98.276,62 DM aufrechnen.

Rechnung 1 und 2

Festplattendefekt durch Fehler in Systemsoftware ...

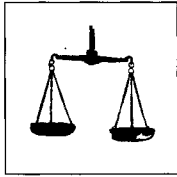
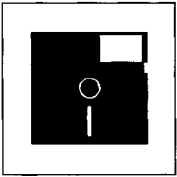
... Reparatur im Rahmen der Gewährleistung der A

Datenverlust (durch Formatieren der Platte) nicht von A zu vertreten

Wiederherstellung der Daten nur geschuldet, „soweit technisch machbar“.

Werklohnforderung der A

Gegenforderung aus pVV



Programmsperre ist schwerwiegende Vertragsverletzung.

Programmsperre rechtfertigt fristlose Kündigung des Software-Nutzungsvertrages.

Es ist unstrittig, daß die Gemeinschuldnerin eine Programmsperre eingebaut hat, die sie jedoch, bevor der Beklagte dies bemerkt hatte, wieder entfernt hat. Dieses Verhalten stellt, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, eine schwerwiegende Vertragsverletzung dar. Beim Einbau einer Programmsperre muß der Arzt jederzeit damit rechnen, daß ihm der Zugriff auf die Patientendaten verwehrt ist. Das ist für einen Arzt, der jederzeit in der Lage sein muß, Patientendaten abrufen zu können, ein unerträglicher Zustand. Wenn er nicht das unerschütterliche Vertrauen darauf haben kann, jederzeit bei Bedarf über Patientendaten verfügen zu können, dann ist seine gesamte Arbeit schwerwiegend beeinträchtigt. Gerade bei einem Radiologen ist es wegen der mit dem Röntgen verbundenen Strahlenbelastung wichtig zu wissen, wie oft ein Patient im zurückliegenden Jahr geröntgt wurde. Es kann dann im Einzelfall angezeigt sein, von einem erneuten Röntgen Abstand zu nehmen und auf zurückliegende Erkenntnisse zurückzugreifen. Dies kann der Arzt jedoch nicht, wenn er die Patientendaten nicht zur Verfügung hat.

Der Einbau einer Programmsperre rechtfertigt deshalb die fristlose Kündigung des Nutzungsvertrages mit dem Hersteller der Software und das Auswechseln der gesamten Software. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn wie hier die Programmsperre wieder entfernt worden ist. Denn auf die Zusicherung eines Vertragspartners, der das Vertrauen bereits einmal schwerwiegend mißbraucht hat, kann der Benutzer der Software nicht vertrauen. Er muß mit der ständigen Furcht leben, daß entgegen der Zusicherung doch noch eine Programmsperre eingebaut ist, oder befürchten, daß bei tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten, beispielsweise über die Berechtigung von Forderungen, wieder eine Programmsperre eingebaut werden könnte. Ein solcher Zustand ist dem Benutzer der Software nicht zuzumuten. Der Beklagte durfte deshalb trotz der inzwischen erfolgten Beseitigung der Programmsperre das Vertragsverhältnis fristlos kündigen.

Entgegen der Auffassung des Klägers hätte eine fristlose Kündigung des Wartungsvertrages nicht ausgereicht. Denn der Kläger läßt unberücksichtigt, daß der Wartungsvertrag nichts mit der Nutzungsvereinbarung vom 20.08.1986 zu tun hat. Der Vertrag, durch den der Beklagte berechtigt ist, das Software-Programm der Klägerin zu nutzen, ist nicht der Software-Wartungsvertrag, sondern die Nutzungsvereinbarung vom 20.08.1986. Bei einer Kündigung dieser Vereinbarung ist der Beklagte nicht mehr berechtigt, das Software-Programm der Gemeinschuldnerin zu nutzen. Soweit der Kläger meint, der Beklagte könne die Software von einem anderen warten lassen, reicht diese Möglichkeit der Schadensminderung nicht aus. Selbst wenn man voraussetzt, daß die Gemeinschuldnerin einem solchen Vorgehen zustimmen und sogar den Quellcode aushändigen würde, so ist nicht zu erkennen, wer zur Wartung imstande sein soll. Eine Aktualisierung des Softwareprogramms dürfte letztlich nur in Zusammenarbeit mit Dr. Z möglich sein. Das ist aber gerade die Person, deren Verhalten dem Beklagten die weitere Zusammenarbeit mit der Gemeinschuldnerin unmöglich gemacht hat. Im übrigen konnte der Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht davon ausgehen, daß die Gemeinschuldnerin ihren Quellcode zur Verfügung stellen würde. Er mußte aber zügig handeln, wenn er zur Vermeidung der von einer Programmsperre ausgehenden Gefahren ein neues System installieren wollte.

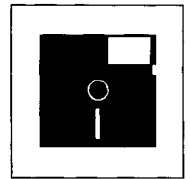
4.

Die fristlose Kündigung der Nutzungsvereinbarung vom 20.08.1986 hat zur Folge, daß der Beklagte das Softwareprogramm der Gemeinschuldnerin nicht mehr nutzen darf und an den Kläger herauszugeben hat. Dadurch ist dem Beklagten ein Schaden entstanden, denn er verfügt nunmehr über Hardware ohne die entsprechende Software. Das Verhalten der Gemeinschuldnerin, das er zu Recht mit der fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses beendet hat, hat mithin dazu geführt, daß er nunmehr die mit dem Praxisbetrieb verbundenen Daten nicht elektronisch speichern kann, obwohl er über die Hardware verfügt. Im Rahmen der Schadensregulierung hat der Kläger den Beklagten so zu stellen, wie er bei vertragsgemäßigem Verhalten der Gemeinschuldnerin gestanden hätte. Dies hat zur Folge, daß der Kläger dem Beklagten alle Aufwendungen ersetzen muß, die dieser hatte, um ein funktionsfähiges EDV-System für seine Praxis zu erhalten.

Grundsätzlich war der Beklagte berechtigt, den Schaden dadurch zu regulieren, daß er sich ein neues Softwareprogramm kaufte. Allerdings setzt die Schadensregulierung durch Deckungskauf voraus, daß das neue Softwareprogramm qualitativ vergleichbar mit dem Softwareprogramm der Gemeinschuldnerin ist. Denn der Beklagte kann wie dargelegt nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er bei vertragsgemäßigem Verhalten der Gemeinschuldnerin stünde. Bei einem qualitativ wesentlich leistungsfähigeren Softwareprogramm stünde der Beklagte aber durch das vertragswidrige Verhalten der Gemeinschuldnerin besser als bei vertragsgemäßigem Verhalten. Allerdings kommt es nicht darauf an, ob die im Wege des

Der Schaden des Beklagten

Schadensregulierung durch Deckungskauf



Deckungskaufes gekaufte Ware teurer ist als die dem Geschädigten nicht (mehr) zur Verfügung stehende Ware seines Vertragspartners. Entscheidend ist allein, ob die Ware qualitativ dem entspricht, was er vor Beendigung der Vertragsbeziehung zur Verfügung hatte. Dies ist jedoch, soweit erkennbar, von einer Ausnahme im Detail abgesehen, vorliegend der Fall. Wie dem Vortrag der damaligen Klägerin in der ersten Instanz zu entnehmen ist (S. 3 des am 30.04.1990 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatzes, Bl. 205), arbeitet die Firma C mit einem vergleichbaren Betriebssystem und verwendet dieselben Rechner von der Firma D wie die Gemeinschuldnerin. Auch ein Vergleich des Handbuches der Gemeinschuldnerin mit dem Handbuch der Firma C zeigt, daß die Softwareprogramme funktional vergleichbar sind. Die vom Kläger im Schriftsatz vom 07.01.1992 dargelegten Abweichungen sind für die Frage der qualitativen Vergleichbarkeit nicht von Bedeutung. Allerdings verfügt der Beklagte nunmehr über einen Canon-Laserdrucker (siehe Rechnung vom 14.04.1987, Bl. 30), den er vor der Beendigung der Vertragsbeziehung zur Gemeinschuldnerin, wie dem Schreiben der Gemeinschuldnerin vom 03.04.1986 (Bl. 58) zu entnehmen ist, nicht besaß. Diese Nachrüstung ist unabhängig von der Beendigung des Vertragsverhältnisses und damit nicht Gegenstand des dem Beklagten zustehenden Schadensersatzanspruches.

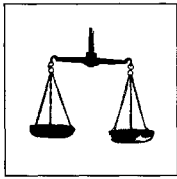
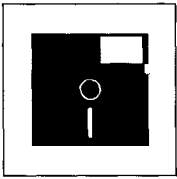
Funktional vergleichbares Programm

Der Beklagte wäre zwar verpflichtet, im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht unter *vergleichbaren* Programmen Kostengesichtspunkten Rechnung zu tragen. Dabei darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß nur die Softwareprogramme in Betracht kamen, die zur vorhandenen Hardware paßten. Denn die Hardware mußte der Beklagte behalten, da die Umstände, die ihn zur fristlosen Kündigung des Softwarenutzungsvertrages berechtigten, ausschließlich im Softwarebereich lagen. Dies findet allerdings dort seine Grenze, wo das Gesamtpaket „Hardware und Software“ wesentlich billiger ist als das im Wege des Deckungskaufes gekaufte Softwareprogramm. In einem solchen Fall kann der Geschädigte nicht mit dem Hinweis auf die Weiternutzung der ihm bereits zur Verfügung stehenden Hardware zu teure Software kaufen. Vielmehr muß er im Rahmen der ihn treffenden Schadensminderungspflicht dann auf billigere Systeme zurückgreifen. Ob es für Arztpraxen Angebote gibt, die Hardware und Software zusammen wesentlich billiger anbieten als die Firma C allein ihr Softwareprogramm, läßt sich nicht feststellen. Der Kläger hat zwar behauptet, es gäbe Anbieter, die halb so teuer seien wie die Firma C, und die Namen dieser Firmen genannt (Bl. 206). Er hat jedoch keine Angebote vorgelegt, anhand deren der Senat hätte überprüfen können, ob dies tatsächlich zutrifft. Da die Gemeinschuldnerin als Vertreiberin spezialisierter Softwareprogramme den Markt kennt und der Kläger gemäß § 100 KO die Kenntnisse der Gemeinschuldnerin erhalten kann, wäre es ihm auch möglich gewesen, jedenfalls die preisliche Größenordnung vergleichbarer Softwareprogramme anzugeben. Das hat er jedoch nicht getan.

Schadensminderungspflicht des Beklagten

Der Kläger kann sich auch nicht darauf beschränken, mit Nichtwissen zu bestreiten, daß die jetzt in der Praxis des Beklagten installierte EDV-Anlage mit der alten Anlage nicht vergleichbar ist. Wie er selbst vorgetragen hat, verwendet die Firma C ebenso wie die Gemeinschuldnerin den Rechner der Firma D und ein vergleichbares Betriebssystem. Nach Vorlage des Handbuches der Firma C kann der Kläger unter Zuhilfenahme der Kenntnisse der Gemeinschuldnerin auch feststellen, ob das M-Softwareprogramm mit dem Softwareprogramm der Gemeinschuldnerin vergleichbar ist. Der Kläger kann mit Hilfe der Gemeinschuldnerin auch feststellen, ob es sich bei der Anschaffung des [Multiplexers (red)] um eine Nachrüstung handelt, wofür einiges spricht, oder ob auch die bereits vorhandene Hardware über einen solchen Multiplexer verfügte. Schließlich hätte der Kläger, versehen mit den Fachkenntnissen der Gemeinschuldnerin, auch beurteilen können, ob die Umrüstkosten der Hardware nicht so hoch sind, daß eine Neuanschaffung der Hardware mit einem billigeren Softwareprogramm wesentlich kostengünstiger ausgefallen wäre. Der Kläger hat dies jedoch unterlassen, obwohl der Beklagte nach dem Hinweis des Senats durch die Vorlage des Handbuches der Firma C alle ihm noch zur Verfügung stehenden Informationen (das Weitere ergibt sich aus den Rechnungen der Firma C vom 14.04.1987, Bl. 30 – 32 und 11.05.1987, Bl. 36 – 37 sowie den Rechnungen der Firma E vom 26.03.1987, Bl. 34 und 03.04.1987, Bl. 35) zur Akte gereicht hatte.

5.
Der Beklagte kann jedoch nicht in vollem Umfang die Bezahlung der im Zusammenhang mit der Installierung des M-Programms angefallenen Rechnungen verlangen. Im einzelnen ist zu den Rechnungen folgendes festzustellen:



Rechnung 1 des Beklagten

Rechnung vom 14.04.1987 Rechnungs-Nr.: 123/87 0414/STR/1 (Bl. 30 - 32)
Wie bereits dargelegt, stellt die Anschaffung des Canon-Laserdruckers eine Nachrüstung dar. Die Kosten dieses Canon-Laserdruckers kann der Beklagte nicht ersetzt verlangen. Dies macht einen Betrag von 661,20 DM (580 DM + 14 % Mehrwertsteuer) aus. Im übrigen ergibt sich aus den handschriftlichen Eintragungen auf der Rechnung (Bl. 32), daß der Beklagte auf die Rechnung der Firma C insgesamt nur 86.934,12 DM gezahlt hat. Bringt man von diesem Betrag die Kosten für den Laserdrucker in Abzug, verbleibt ein ersatzfähiger Betrag von

86.272,92 DM.

Rechnung 2 des Beklagten

Rechnung vom 14.04.1987 (Bl. 33)
Auf die mit dieser Rechnung geltend gemachten Kosten der Firma E hat der Beklagte, wie der handschriftlichen Eintragung auf der Rechnung zu entnehmen ist, nur

4.468,81 DM

gezahlt. Diesen Betrag kann er auch nur ersetzt verlangen.

Rechnung 3 des Beklagten

Rechnung vom 11.05.1987 (Bl. 36 - 37)
Diese Rechnung kann der Beklagte in vollem Umfang ersetzt verlangen.

5.381,94 DM

Rechnung 4 des Beklagten

Rechnung vom 01.07.1987 Rechnungs-Nr.: 123/87 0701/STR/1 (Bl. 38)
Auch diese Rechnung kann der Beklagte in vollem Umfang ersetzt verlangen.

2.152,95 DM

Gesamtforderung des Beklagten

Dies ergibt folgende Gesamtforderung des Beklagten:

Table with 2 columns: Rechnung vom (date and page numbers) and DM amount. Rows include calculations for 14.04.1987 (Bl. 30-32), 14.04.1987 (Bl. 33), 11.05.1987 (Bl. 36-37), and 01.07.1987 (Bl. 38), totaling 98.276,62 DM.

6. Unter Berücksichtigung der berechtigten Werklohnforderung der Gemeinschuldnerin von 9.970,70 DM verbleibt eine Forderung des Beklagten in Höhe von 88.305,92 DM (98.276,62 DM abzüglich 9.970,70 DM).

Verzugszinsen

II. Die Zinsforderung rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß §§ 288, 291 BGB. Der Beklagte kann 8,5 % Zinsen jedoch nur für einen Betrag von 10.000 DM verlangen, denn er hat nur in Höhe dieses Betrages die Inanspruchnahme von Bankkredit dargelegt, nicht jedoch für den den Betrag von 10.000 DM übersteigenden Betrag. In Höhe des den Betrag von 10.000 DM übersteigenden Betrages kann der Beklagte nur 4 % Zinsen verlangen.

Missouri appeals court: Schadensersatzpflicht eines Softwareverkäufers wegen Einbau einer Programmsperre

In mancher Hinsicht parallel gelagert zu dem hier veröffentlichten Urteil des OLG Düsseldorf ist der kürzlich vom Missouri appeals court entschiedene Fall (vgl. Technology Law Bulletin, Vol. VI, Issue 2, April 1992). Professional Systems Corp. (PSC) hatte Software in Lizenz an die Clayton X-Ray Co. vergeben. Als es zu Auseinandersetzungen über die Zahlung kam, brachte PSC unter dem Vorwand der Wartung eine Programmsperre an, die zu einem späteren Datum das Programm stoppte und die Nachricht ausgab „Call Professional Systems Corporation About Your Bill“. Schadensersatz wurde zugesprochen.