

*Unterlassener Hinweis auf
fehlende Datensicherung als
"venire contra factum
proprium".*

*Trotz Kausalität nach Treu und
Glauben keine Zurechenbarkeit*

*Voraussetzungen für grob
fahrlässiges Verhalten*

*Kein substantiierter Vortrag im
Hinblick auf grobe
Fahrlässigkeit*

Wie die Daten gelöscht wurden ...

punkte als selbstverständlich erfolgt vorausgesetzt werden. Die Notwendigkeit der Datensicherung war im übrigen auch dem Kläger bekannt (vgl. I 9/11), die Möglichkeit hierzu hatte der Kläger schon aufgrund des vorhandenen internen Diskettenlaufwerks (I 39).

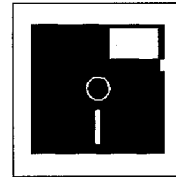
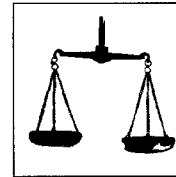
Wird eine EDV-Firma vor Durchführung einer in Auftrag gegebenen Software-Neuinstallation von dem gewerblichen Auftraggeber darauf hingewiesen, daß dieser – entgegen der Selbstverständlichkeit – seine umfangreiche, geschäftlich nicht gerade unbedeutende Kundendatei nicht auf anderen Datenträgern gesichert hat, wird sie von vornherein auf der Nachholung der Datensicherung bestehen oder aber jedenfalls jede Verantwortung für einen bei der Installation – aus welchen Gründen auch immer – eintretenden Datenverlust ablehnen; dafür spricht aufgrund der allgemein bekannten zwingenden Notwendigkeit und absoluten Selbstverständlichkeit einer Datensicherung ein Anschein, da aus dargelegten Gründen nur diese Reaktion der Auftragnehmerin verständlich und vorstellbar erscheint (vgl. zu der über § 286 ZPO begründbaren Zulässigkeit des Anscheinsbeweises auch für individuelle Verhaltensweisen in derartigen Fällen BGH NJW 93, 3259, 3260). Informiert ein EDV-Anwender ein mit der Installation von Software beauftragtes Unternehmen wie vorliegend nicht darüber, daß er seine Daten entgegen der Üblichkeit und Selbstverständlichkeit nicht gesichert hat, verstößt es dann aber gegen Treu und Glauben, das beauftragte Unternehmen für einen – im Zusammenhang mit der Durchführung des Auftrages – fahrlässig verursachten Datenverlust haftbar zu machen. Ein solches Begehren stellt in voller Höhe einen geradezu typischen Fall des venire contra factum proprium – des widersprüchlichen Verhaltens – dar und führt daher über § 254 Abs. 1 BGB zum vollständigen Verlust des diesbezüglichen (vermeintlichen) Schadensersatzanspruchs (ebenso LG Kleve BB 92, Beilage 10, 4); denn ein – im gewerblichen Bereich unkalkulierbares – Risiko endgültigen Datenverlustes hätte das beauftragte EDV-Unternehmen eben (vermutlich) niemals übernommen, wenn es nur erfahren hätte, daß der Auftraggeber seine Daten entgegen der allgemeinen und selbstverständlichen Handhabung nicht gesichert hat.

Insoweit ist der vorliegende Fall unter dem Gesichtspunkt der normativen Schadenszurechnung mit den Fällen vergleichbar, in denen es ein Geschädigter unter Verstoß gegen § 254 Abs. 2 BGB unterläßt, nach dem Schadensersatzbegründenden Ereignis einen Schaden abzuwehren oder gering zu halten; der infolge der diesbezüglichen Pflichtverletzung entstandene (weitere) Schaden ist zwar adäquat kausal auf das Schadensersatzbegründende Ereignis zurückzuführen, ist aber nach Treu und Glauben in der Regel nur noch dem Geschädigten zuzurechnen und daher von diesem in der Regel auch alleine zu tragen (MünchKomm/Grunsky, BGB, 3. Aufl. § 254 Rdnr. 59; Erman/Kuckuck, BGB, 9. Aufl., § 254 Rdnr. 99; Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 254 Rdnr. 51; OLG Bremen a. a. O.).

Ob eine Mitverantwortung der Beklagten ausnahmsweise dann in Betracht käme, wenn der Datenverlust auf ein grob fahrlässiges Verhalten des Mitarbeiters der Beklagten zurückzuführen wäre, kann der Senat offenlassen. Ein grob fahrlässiges Verhalten ist nur dann gegeben, wenn dasjenige nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten mußte (BGH NJW 89, 1354, 1355). Grobe Fahrlässigkeit liegt nur bei einem objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor; diese Sorgfalt muß in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden sein (BGH NJW 88, 1265, 1266). Subjektiv setzt grobe Fahrlässigkeit in der Regel das Bewußtsein der besonderen Gefährlichkeit des eigenen Verhaltens (BGH NJW-RR 89, 991), zumindest aber eine diese Erkenntnis verhindernde Leichtfertigkeit voraus.

Daß der Mitarbeiter der Beklagten in diesem Sinne grob fahrlässig gehandelt hat, hat der Kläger in der Berufung nicht substantiiert dargetan (zur diesbezüglichen Darlegungs- und Beweislast des Klägers vgl. allgemein BGH NJW 95, 1490, 1492). Hierzu hätte es des substantiierten Vortrags bedurft, inwiefern die (vermeidbare) Vorgehensweise des Beklagten nicht nur fehlerhaft war, sondern für jeden Fachmann erkennbar mit dem hohen Risiko des Datenverlustes verbunden war, und daß dem Mitarbeiter der Beklagten dies auch bewußt oder nur aus Leichtfertigkeit nicht bewußt gewesen ist. Eine solche Darlegung ist in der Berufungsinstanz nicht erfolgt. Die allgemeine Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen ist unbeachtlich (BGHZ 35, 103, 106; BGH NJW 87, 501, 502). Der Senat hat schon Zweifel daran, ob der Kläger in der Berufungsinstanz substantiiert dargelegt bzw. geeigneten Beweis dafür angeboten hat, daß der Mitarbeiter der Beklagten überhaupt einen Fehler begangen hat:

Der Kläger ändert in der Berufungsbegründung seinen erstinstanzlichen Vortrag und behauptet, der Mitarbeiter der Beklagten habe den Datenabsturz dadurch herbeigeführt, daß er beim Einlegen der Diskette nicht das Diskettenlaufwerk, sondern die Festplatte aktiviert habe (II 13/19). Dies ist aber ein grundsätzlich unverfängliches Vorgehen; das Disketten-



laufwerk wäre eben einfach nicht aktiviert gewesen. Daß die Aktivierung der Festplatte von vornherein gefährlich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich: Die Anlage hat in Form von Festplatte und Diskettenlaufwerk zwei voneinander verschiedene Datenträger. Welcher Datenträger für die jeweils beabsichtigte Datenverarbeitung benötigt wird und daher aktiviert werden soll, kann der Anwender auswählen. Die Benutzung der auf der Festplatte installierten Software (einschließlich ihrer Daten) ist ohne Aktivierung der Festplatte also grundsätzlich gar nicht möglich und führt im Normalfall naturgemäß auch nicht zum Verlust der auf der Festplatte gespeicherten Daten. Ob der Mitarbeiter der Beklagten nach der – angeblich für den Datenverlust ursächlichen – Aktivierung der Festplatte zum Zwecke “der Vortäuschung eines Systemfehlers bzw. Beendigung der Formatierung der Festplatten den Reset-Knopf gedrückt hat (II 15)”, ist unerheblich; denn der Kläger hat eben gerade nicht dargetan, daß die Daten hierdurch gelöscht worden sind (vgl. II 13/19). Sofern sich der Rechner – wie die Beklagte geltend gemacht hat (I 31) einschließlich der Escape-Funktion “aufgehängt” haben sollte, war die Betätigung des Reset-Knopfes das durchaus übliche Mittel, aus dem aktivierten Programm herauszukommen; dies ist jedem Computeranwender bekannt.

Daß der Mitarbeiter der Beklagten die Pflicht hatte, zur Überprüfung der Scanner-Aufrüstung den eigenen Laptop zu benutzen (vgl. II 17/19), ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht aus der Installationsanleitung (vgl. II 25); denn sofern die Aufrüstung der Version 3.6.26 erfolgt sein sollte, ist ein externer Rechner – soweit ersichtlich – gerade nicht vorgeschrieben.

Mit Schriftsatz vom 11.12.1995 – bei Gericht eingegangen am 13.12.1995 – behauptet der Kläger nun folgendes: Der Zeuge W habe SCSI-Verbindungen zu externen Geräten – insbesondere zu einer externen Festplatte – gelöst; der Computer registriere eine Unterbrechung der Verbindung zu einem externen Gerät erst, wenn auf dieses (externe) Gerät zugegriffen werden soll; es gebe dann auf dem Bildschirm des Computers eine Fehlermeldung “Unlesbarkeit der Festplatte Fehler”, die durch Bestätigung gelöscht werden könne. Durch die Bestätigung könnten die Daten auf dem externen Gerät – also auf einer externen Festplatte – gelöscht werden. Dies habe der Zeuge W getan und damit die Daten auf der Festplatte gelöscht.

Dieser Vortrag ist für den Senat bereits in sich nicht schlüssig; denn daß Daten auf einer externen Festplatte gelöscht werden, deren Verbindung mit dem Computer gerade unterbrochen ist, ist nicht nachvollziehbar. Die insoweit zum Beweis angebotene Betriebsanleitung deckt sich bereits nicht mit dem vom Kläger dargestellten Ablauf, insbesondere nicht bezüglich der genannten Bildschirmanzeige. Der im übrigen einzig angebotene Zeugenbeweis ist ebenfalls nicht geeignet; denn ob der Datenverlust durch die Bestätigung der genannten Fehlermeldung eingetreten ist, ist der Wahrnehmung durch Zeugen naturgemäß nicht zugänglich.

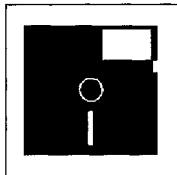
Weitergehende – andere – Pflichtverletzungen des Mitarbeiters der Beklagten behauptet der Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr (vgl. II 19).

Nach alledem war die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Die übrigen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 713, 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO

Der Auftrag

Die Aussage des Zeugen W ...

... ist für den Senat nicht schlüssig.



Zur Diskettenbeilage: Die Rechtschreibreform

Maximilian Herberger

Es ist (auch juristisch) spannend, die Umgestaltung der deutschen Rechtschreibung zu verfolgen. Dafür, daß es auch in juristischer Hinsicht spannend ist, gibt es mehrere Gründe.

Grund Nr. 1: Wer ist verpflichtet?

Jeder individuell gestimmte Geist wird sich die Frage vorlegen, ob er verbindlich verpflichtet werden kann, sich den neuen Rechtschreibungsregeln zu fügen. Damit beginnt dann eine Rollendifferenzierung, und die Fragen lauten etwa wie folgt:

- Ist, wer Rechtswissenschaft studiert, bei der Abfassung seiner (übungsrelevanten) Arbeiten gehalten, die neuen Orthographieregeln zu beachten?
- Ist man im juristischen Examen (erster oder zweiter Art) gehalten, die neuen Orthographieregeln zu beachten?
Dazu ein "Zwischenwort":
Mindestens die juristischen Examenskandidaten sind direkt (ab dem Zeitpunkt des Verbindlichwerdens der neuen Regeln, vgl. dazu weiter unten) betroffen. Es gibt verwaltungsgerichtlich die Ansicht, daß es gestattet sei, zur Abrundung des Urteils über eine Prüfungsarbeit auch Orthographiefehler zu berücksichtigen.
- Ist man als Verwaltungsbeamter, Staatsanwalt, Richter etc. gehalten, die neuen Orthographieregeln zu beachten?
Auch dazu ein "Zwischenwort":
Es sieht so aus, als habe sich noch niemand mit Entscheidungskompetenz diese Frage überlegt. Während die Schulkinder genau wissen, was sie erwartet, sind relevante juristische Zielgruppen "außen vor" geblieben.

Grund Nr. 2: Welche Art von Amtlichkeit?

Die neuen Regeln werden allenthalben als amtlich präsentiert. Das hat einen Vorzug: Wenn die Texte amtlich sind, sind sie jedenfalls urheberrechtsfrei. Es wirft aber die Frage auf, mit welcher Art von Amtlichkeit (und Verbindlichkeit) man es ansonsten zu tun hat – und das ist juristisch keine ganz triviale Frage (vgl. oben zu den möglichen Adressaten und deren Pflichten).

Wie immer der Status der neuen Regeln auch sei: Konsultieren kann man den amtlichen Text auf der Diskettenbeilage zu diesem Heft. Dort steht das 276seitige Regelwerk als Acrobat-PDF zur Verfügung. Der zur Lektüre und zum Ausdruck notwendige Acrobat Reader lag JurPC zuletzt auf der "JurPC on disc" CD-ROM zu Heft 5/96 bei.

Grund Nr. 3: Welche Art von Retrieval?

Die Bedeutung elektronischer Informationsquellen nimmt immer mehr zu. Die dort gespeicherten Dokumente liegen in der alten Schreibweise vor. Wird man sie wiederfinden, wenn man die Suchanfrage in der neuen Orthographie eingibt? Das ist zugleich eine nicht triviale und folgenreiche Frage. Es ist im übrigen auch eine Frage, die die Rechtsinformatik in nicht nur nebensächlicher Weise betrifft.