

DOW zu DM 22 800,—. „Die Beklagte lieferte statt des bestellten Software-Programms TEX-ASS-WINDOW das Programm TEX-ASS. Das Programm TEX-ASS-WINDOW wird passend zu der von der Klägerin gekauften Hardware nicht hergestellt. Die Klägerin erklärte die Wandlung“ und klagt auf Rückzahlung des Kaufpreises.

„Die Beklagte ... hält die Wandlung nicht für begründet, da der Unterschied der beiden Programme so minimal sei, daß das Programm TEX-ASS für die Zwecke der Klägerin genüge. ...“

### Entscheidungsgründe

„Die Klägerin verlangt zurecht die Wandlung bezüglich aller Sachen, da sie als zusammengehörend verkauft sind und eine Trennung ohne Nachteil für sie nicht möglich ist (§ 469 Satz 2 BGB analog).

Das gelieferte und zur Hardware passende Programm TEX-ASS ist nicht von vertragsgemäßer Beschaffenheit, da das gekaufte Programm TEX-ASS-WINDOW nach dem Sachverständigengutachten wesentliche Verbesserungen aufweist. Da die Klägerin dieses verbesserte Programm gekauft hat, braucht sie die Lieferung eines nicht so leistungsstarken Programms nicht als Erfüllung hinzunehmen, und zwar unabhängig davon, ob auch das Programm TEX-ASS für ihre Zwecke ausreichen würde.

Da es das Programm TEX-ASS-WINDOW passend zu der gekauften Hardware nicht gibt, kann die Klägerin Gesamtwandlung begehren, da sie anders eine vertragsgemäße Gesamtleistung nicht erreicht. Behält sie die Hardware, dann muß sie sich mit dem Programm TEX-ASS begnügen. Besteht sie auf Lieferung des ge-

kauften Programms TEX-ASS-WINDOW, dann muß sie sich nach einer anderen Hardware umsehen. ...“

### Anmerkung

(1) Die Produktbeschreibung ist für den geschuldeten Gebrauch das maßgebliche Dokument. Die Rechtsprechung hat es wiederholt zu Lasten des Anwenders abgelehnt, Funktionen als aus gewöhnlichem Gebrauch geschuldet anzusehen, wenn diese in der Produktbeschreibung nicht aufgeführt waren. In diesem Fall wird die Produktbeschreibung zu Lasten des Lieferanten ebenso zum Maßstab gemacht: Der Inhalt wird auf jeden Fall geschuldet. In Zweifel zu ziehen ist dann die Rechtsprechung, die darüber hinaus alles das problemlos als vertraglich vorausgesetzten Gebrauch anerkennt, was besprochen worden ist (Nachweise bei Zahn, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung S. 137). Ähnlich der Argumentation hinsichtlich Schriftform und mündlicher Nebenabrede müßte der Anwender schon nachweisen, daß das vom Lieferanten auch gewollt war. Dabei wird nicht verkannt, daß es nicht um mündliche Nebenabreden im strengen Sinne geht, weil es auch nicht um Schriftform geht: Es heißt nicht „vertraglich vereinbarter“, sondern „vertraglich vorausgesetzter“ Gebrauch.

(2) Das Urteil nimmt einen klaren Standpunkt zum Thema Koppelung ein: Wenn der Anwender das Standardprogramm nicht zu behalten braucht, kann er auch die dienende Hardware zurückgeben. Er wird nicht gezwungen, ein anderes Standardprogramm für denselben Zweck zu suchen. Das hätte auf jeden Fall wieder ein anderes Leistungsspektrum. Dann hätte der Anwender gleich das alte Programm, das ja funktionell ausgereicht hätte, behalten. (ch. z.)

## Nutzung fremder Arbeitsergebnisse

### LG Düsseldorf, Urteil vom 17. Dezember 1986 (12 O 759/84)

#### Nichtamtliche Leitsätze

1. Arbeiten freiberufliche Programmierer in Nebentätigkeit streng nach fachlichen Weisungen des Auftraggebers, so soll dieser alle Rechte am Programm erwerben; es sei denn, daß es Anhaltspunkte dafür gab, daß für die spätere Zeit an eine Eigennutzung durch die Programmierer gedacht war.

2. Einem Vertriebsvertrag über Standardprogramme wohnt die Verpflichtung inne, nicht zu dem Lieferanten mit dessen eigener, jedoch über dritte Personen verschaffte Leistung in Wettbewerb zu treten. Diese Verpflichtung ist auch dann verletzt, wenn der Vertrieber die Programme abändern läßt. Zulässig ist hingegen der Vertrieb eines neu geschaffenen Programms, das zwar das alte zum Ausgangspunkt nimmt, aber dessen wesentliche Züge nicht enthält.

3. Bei der Frage der Urheberrechtsfähigkeit ist nicht entscheidend, ob fachspezifische Notwendigkeiten optimal berücksichtigt worden sind, sondern ob für das Sachgebiet ein deutliches Übertragen der Gestaltungstä-

tigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen (auf diesem Gebiet) festgestellt werden kann.

#### Paragrafen

BGB: § 242; § 611

UrhG: § 2

#### Stichworte

Nutzungsrechte an Programmen — Verhältnis Auftraggeber/Freiberufler; Urheberrechtsfähigkeit von Programmen; Vertriebsvertrag über Standardprogramme — unzulässige Nutzung des Programms nach Vertragsende

#### Tenor

„Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen ... im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Computerprogramme und Dateien mit einem Pro-

grammsystem für Druckereien (zur Durchführung der Vorkalkulationen des Angebots und Rechnungswesens und der Auftragsbearbeitung, Kurzbezeichnung ‚XXX‘) gleich in welcher Programmablauffolge, unabhängig von der benutzten Programmierungssprache und dem verwandten Computersystem anzubieten, feilzuhalten, zu verkaufen, zu verwerten und/oder dafür zu werben, und zwar Computerprogramme gem. der Anlage zum Urteil: Listings“ (1 bis 8) ...

**Tatbestand**

„Der Kläger betreibt eine Druckerei. Die Beklagte vertreibt graphische Materialien und Geräte.

Im Jahre 1982 begann der Kläger, ein Computerprogramm zu entwickeln, welches die Aufgabe haben sollte, die Vorkalkulation, das Angebots- und Rechnungswesen und die Auftragsbearbeitung für Druckereien wesentlich zu vereinfachen. Am 12. 8. 1983 schloß der Kläger mit der Beklagten einen Vertriebsvertrag, in dem sich der Kläger verpflichtete, ein Programm zu entwickeln, welches über die Beklagte vertrieben werden sollte. In § 2 dieses Vertrages heißt es unter anderem wie folgt:

„1.

Die Verkäuferin liefert der Käuferin die z.Zt. zur Verfügung stehenden und künftig entwickelten Hard- und Softwarepakete, die die Käuferin in das von ihr vertriebene Verkaufsprogramm einfügt.

...

4.

Die Käuferin verpflichtet sich, alle notwendigen Voraussetzungen — wie Verkaufspersonal, Vorfürmöglichkeiten und Werbung — zu schaffen, um den Verkauf erfolgreich zu gestalten.“

In § 4 heißt es u.a. wie folgt:

„2.

Das Vertragsverhältnis ist jederzeit fristlos kündbar, wenn eine der Parteien aus diesem Vertrag trotz Mahnung und Nachfristsetzung ihren Verpflichtungen nicht nachkommt.“

Seit Ende August 1983 arbeiteten die Herren P1 und P2 für den Kläger nebenberuflich an der weiteren Entwicklung des von dem Kläger begonnenen Computerprogramms. Mit Schreiben vom 7. 2. 1984 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie kündige den mit ihm geschlossenen Vertriebsvertrag fristlos, da der Kläger seine Zusage, ein brauchbares Kalkulationsprogramm zu schaffen, nicht eingehalten habe, und sie wegen der eingetretenen Verzögerungen nicht länger eine Basis für eine Zusammenarbeit sehe. Die Herren P1 und P2 wandten sich an die Beklagte und schlossen mit ihr einen Vertrag, in dem sich beide Herren verpflichteten, der Beklagten ein Kalkulationsprogramm für die graphische Industrie zur Verfügung zu stellen, welches die Beklagte sodann vertreiben sollte. Beide Herren stellten der Beklagten in der Folgezeit ein Kalkulationscomputerprogramm zur Verfügung. In der Zeit vom 22. 2. 1984 bis zum 28. 2. 1984 stellte die Beklagte anlässlich der Messe „Imprinta“ in Düsseldorf ein eigenes Kalkulationsprogramm vor“ (nämlich das übergebene, etwas umgearbeitete).

„Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger die Beklagte auf Unterlassung mit der Behauptung in Anspruch, das von der Beklagten vorgestellte Programm sei identisch mit dem von ihm — dem Kläger — erstellten Kalkulationsprogramm.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte sei darüber hinaus verpflichtet, auch den Vertrieb von Kalkulationsprogrammen zu unterlassen, bei deren Schaffung ihre Listings 1 bis 8 auch nur mittelbar benutzt worden seien, ... alle in ihrem Besitz befindlichen Datenträger, wie insbesondere ausgedruckte Computerprogramme, zu vernichten, oder soweit diese in ihrem Eigentum stehen. ... Weiterhin begehrt sie Auskunft und Schadensersatz.

**Entscheidungsgründe**

Die Klage ist lediglich zu einem Teil begründet.

Der Kläger ist berechtigt, von der Beklagten zu verlangen, daß diese einen Vertrieb von Computerprogrammen unterläßt, die einen in den Listings 1–8 verkörperten Inhalt aufweisen. Die Beklagte hat ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger verletzt, indem sie das Kalkulationsprogramm des Klägers übernahm und selbst im geschäftlichen Verkehr anbot. Insoweit ist die Beklagte auch verpflichtet, Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie das übernommene Programm angeboten und verkauft hat. Desweiteren war festzustellen, daß die Beklagte wegen ihres Verhaltens dem Kläger gegenüber schadenersatzpflichtig ist. Die weitergehende Klage ist hingegen sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Das Klagebegehren ist gerechtfertigt, soweit der Kläger von der Beklagten verlangt, daß diese einen Vertrieb von Computerprogrammen und Dateien mit dem Programmestem für Druckereien gemäß dem von dem Kläger überreichten Listings 1–8 unterläßt. Die Beklagte hat dadurch, daß sie das von den Zeugen P1 und P2 für den Kläger geschaffene Kalkulationsprogramm übernahm, dem Sinn und Zweck des von den Parteien abgeschlossenen Vertriebsvertrages vom 12. 8. 1983 zuwider gehandelt und sich damit treuwidrig verhalten. Ihr ist damit die Verwertung des übernommenen Programms untersagt.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß die Zeugen P1 und P2 das Kalkulationsprogramm gemäß den Listings 1–8 für den Kläger erarbeitet haben. Der Zeuge P1 hat bekundet, mit dem Kläger eine Abrede getroffen zu haben, nach der er zusammen mit Herrn P2 für den Kläger ein Produktionsprogramm habe schreiben sollen. Der Kläger habe sie wöchentlich angewiesen, wie sie hätten weiter arbeiten sollen und Vorhandenes wieder hätten ändern sollen. Die Tätigkeit habe gegen Zahlung einer Vergütung erfolgen sollen. Auch der Zeuge P2 hat ausgesagt, nach den Vorgaben des Klägers gearbeitet zu haben; der Kläger habe mehrfach gesagt, von Programmtechnik verstehe er nichts, er wisse nur, was er haben wolle. Die Bekundungen beider Zeugen erwiesen, daß zwischen ihnen und dem Kläger Einigkeit darüber bestand, daß der Kläger Eigentümer des Programms und zu dessen aus-

schließlicher Verwertung habe berechtigt sein sollen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß für die spätere Zeit an eine Eigennutzung durch die Zeugen P1 und P2 gedacht war. Alle Umstände deuten vielmehr darauf hin, daß beide von der Verwertung des Programms, das sie gegen Zahlung einer Vergütung für den Kläger erstellen sollten, ausgeschlossen sein sollten.

Indem die Beklagte dieses Programm übernahm, hat sie gegen den Sinn und Zweck des von den Parteien abgeschlossenen Vertriebsvertrages verstoßen und treuwidrig gehandelt. Nach dem Vertrag vom 12. 8. 1983 sollte die Beklagte die von dem Kläger zu entwickelnden Programme vertreiben; in § 1 des Vertrages war ausdrücklich festgelegt, daß der Kläger seinerzeit ein Kalkulationsprogramm entwickelte. Die Beklagte hat sich indes von dem Vertriebsvertrag gelöst, mit den Zeugen P1 und P2 selbst eine Vereinbarung über eine Zusammenarbeit getroffen und das von diesen erstellte Programm übernommen. Sie hat dadurch den Vertriebsvertrag der Parteien ausgehöhlt und sich die Leistung des Klägers unter Umgehung der vertraglichen Verpflichtungen über die Zeugen P1 und P2 verschafft. Sie hat auf diese Weise der dem Vertriebsvertrag innewohnenden Verpflichtung, nicht zu dem Kläger mit dessen eigener, jedoch über dritte Personen verschafften Leistung in Wettbewerb zu treten, zuwidergehandelt und sich damit treuwidrig verhalten. Der Sinn und Zweck des Vertriebsvertrages verbietet es der Beklagten, sich der Leistung des Klägers über dritte Personen zu bedienen und mit dieser zu dem Kläger in Wettbewerb zu treten.

Die Verwertung des von ihr übernommenen Kalkulationsprogramms ist der Beklagten nach allem untersagt. Es handelt sich dabei um das Programm gemäß den Listings 1–8. Die Zeugen P1 und P2 haben übereinstimmend ausgesagt, das von ihnen erstellte Produkt der Beklagten übergeben zu haben. Dieses Programm ist sodann kurze Zeit später auf der Messe „IM-PRINTA“ vorgestellt worden. Wie die Aussagen der Zeugen P1 und P2 ergeben, war das auf der Messe vorgestellte Programm mit dem der Beklagten übergebenen im wesentlichen identisch. Der Zeuge P1 hat bekundet, das übergebene Programm auf ein anderes System umgeschrieben zu haben sowie Fehler beseitigt und kleine Verbesserungen vorgenommen zu haben. Die Umschreibung auf das andere System mache etwa 20%, die Fehlerbeseitigung etwa 5% aus. Der Zeuge P2 hat bekundet, das Programm (nach dessen Übergabe an die Beklagte) „noch etwas stabilisiert“ zu haben.

Da nach wie vor Wiederholungsgefahr dafür besteht, daß die Beklagte ein Kalkulationsprogramm verwertet, welches mit dem seinerzeit übernommenen Programm (ein Kalkulationsprogramm gemäß den Listings 1–8) identisch ist, ist der Beklagten eine Verwertung des Programms zu untersagen.

2. Die Klage hat keinen Erfolg, soweit der Kläger eine Verurteilung der Beklagten dahingehend erstrebt, daß diese auch eine Verwertung von Computerprogrammen für die Druckkalkulation zu unterlassen habe, bei deren Erstellung verkörperte Dokumenta-

tionsunterlagen oder Listings gemäß den Anlagen 1–8 auch mittelbar benutzt wurden und/oder werden.

Der Kläger hat die Voraussetzungen, von deren Vorliegen der geltend gemachte Unterlassungsanspruch abhängig ist, nicht nachgewiesen. Dazu gehört — unabhängig davon, ob der Kläger aus Vertrag, Urheberrecht oder Wettbewerbsrecht gegen den Beklagten vorgeht — die Besorgnis zukünftiger Beeinträchtigungen. Hieran fehlt es. Der Zeuge P3 hat zur Überzeugung des Gerichts ausgesagt, für die Beklagte ein vollständig neues Programm für Druckereikalkulationen geschrieben zu haben. Er habe dabei allerdings Ideen und einigen Sachen aus dem Programm der Herren P1 und P2 übernommen, und zwar die Eingabemethode und die druckfachtechnischen Kenntnisse. Er habe das Programm zunächst fortentwickeln wollen, jedoch dann völlig anders programmiert. Auch die Art der Eingabe, die übernommen worden sei, sei dann umgebaut worden. Das Gericht ist angesichts dieser Bekundung der Auffassung, daß die Beklagte nunmehr ein Programm vertreibt, welches völlig anders beschaffen ist, die wesentlichen Züge des Programms des Klägers nicht enthält, und das Programm des Klägers damit auch nicht „mittelbar“ benutzt worden ist. Das Programm war nach der Aussage des Zeugen P3 allerdings Ausgangspunkt für die Entwicklung des „vollständig neuen“ Programms. Dagegen vermag der Kläger sich jedoch nicht zu wehren.

Es fehlt nach allem schon an der Verletzungshandlung, so daß die Besorgnis zukünftiger mittelbarer Benutzungen des Programms des Klägers nicht besteht. Eine solche Gefahr droht auch nicht erstmalig unmittelbar. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte, die mit der Hilfe des Zeugen P3 ein völlig neues Kalkulationsprogramm erstellt hat, in Zukunft eine nur unmittelbare Benutzung des Programms des Klägers beabsichtigt.

3. Ein Vernichtungsanspruch steht dem Kläger nicht zu.

Der Kläger hat nicht nachgewiesen, daß sein Kalkulationsprogramm, wie es sich in den Listings 1–8 verkörpert, eine persönliche geistige Schöpfung (§ 2 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz) darstellt und daher urheberrechtlichen Schutz genießt. Das Gericht hält nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Voraussetzungen, die die neuere Rechtsprechung für die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen aufgestellt hat (vgl. BGH GRUR 1985, 1041 ff.; OLG Frankfurt Betriebsberater 1985, 139 f.), nicht für erfüllt. Danach bemißt sich die Frage des hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrads nach der konkreten Gestaltung im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen; auf diese Weise festgestellte schöpferische Eigenheiten sind jedoch dem Schaffen eines Durchschnittsprogrammierers gegenüber zustellen, wobei zu prüfen ist, ob die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, die ein deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt, erreicht ist (BGH, a.a.O.). Der

Sachverständige hat ausgeführt, daß nach dem ersten Eindruck eine logische Auftrennung nach Sachgebieten vorliegt, die auch einem Laien einleuchtend erscheint. Das Abfragen der einzelnen Leistungen ergebe sich konsequenter Weise aus dem Programmzweck. Ein Datenverarbeitungstechniker könne durch logische Vorgehensweise auf ähnliche Schlüsse sowohl in Bezug auf die Aufteilung als auch in der Abfolge der Vorgänge kommen. Der Sachverständige kommt zu dem Schluß, daß weite Teile der Gestaltung den Zwängen der drucktechnischer Vorgehensweise zu folgen scheinen und deshalb vermutlich nicht als eigenständige, über dem Durchschnitt liegende schöpferische Leistung angesehen werden können. Die Kammer hält die Darlegung des Sachverständigen für überzeugend. Bei seiner mündlichen Anhörung hat er bekundet, ohne Einschränkung eine eigenständige, schöpferische Leistung bei dem Programm des Klägers nicht annehmen zu können. Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Umstand, daß „hochspezifische Kenntnisse des Druckvorganges“ für die Erreichung des mit dem Kalkulationsprogramm des Klägers gefundenen Ergebnisses erforderlich seien, nicht von entscheidender Bedeutung. Anderenfalls wäre jede Leistung auf einem engbegrenzten, lediglich Spezialisten zugänglichen Gebiet eher urheberrechtsschutzfähig. Entscheidend darf nicht sein, ob fachspezifische Notwendigkeiten optimal berücksichtigt worden sind, sondern ob für das Gebiet der Druckkalkulation bei kleinen oder mittlere

ren Druckereien ein deutliches Übertagen der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen (auf dem genannten Gebiet) festgestellt werden kann. Hier ist jedoch mit dem Sachverständigen davon auszugehen, daß die von dem Kläger erbrachte Leistung sich an den Anforderungen orientiert, die ein kleiner Druckereibetrieb aufweist und insoweit den Zwängen der drucktechnischen Vorgehensweise folgt. Die Kammer ist nach allem nicht von der Urheberrechtsschutzfähigkeit des Programms des Klägers überzeugt. Auch die Aussage des Zeugen ... vermag daran nichts zu ändern. Das Programm des Klägers mag in der Benutzerführung komfortabler sein als andere Programme und mag auch in der Tat verblüffend einfach sein. Es ist indes auch zu berücksichtigen, daß sich — wie den Ausführungen des Sachverständigen zu entnehmen ist — die Verwendung eines Kostenstellengerüsts und die dadurch notwendig werdende lange Einarbeitungszeit bei Programmen für größere Druckereibetriebe anbietet, um gleichbleibend exakte Ergebnisse zu erzielen. Diese Vorstellungen brauchten bei der Realisierung des Programms des Klägers nicht mitzuschwingen.

Ein Vernichtungsanspruch ist nach allem abzulehnen, weil dem Programm des Klägers — auch wenn es kein System gibt, das denselben Ausgangspunkt gewählt hat — ein urheberrechtlicher Schutz nicht zukommt.“

## Einrichten eines Standardprogramms

**LG Düsseldorf, Urteil vom 25. Juni 1987 (33 O 118/85)**

### Nichtamtlicher Leitsatz

Schuldet der Lieferant ein Standardprogramm, das er entsprechend den Anforderungen des Anwenders einrichten hat, liegt ein Werkvertrag vor.

### Paragrafen

BGB: § 631

### Stichworte

Überlassung von Standardprogrammen — rechtliche Einordnung bei Einrichten

### Tatbestand

Die Klägerin hatte im Oktober 1984 einen kleinen Bürocomputer sowie die Softwarepakete ‚Lohn- und Gehaltsrechnung‘ und ‚Finanzbuchhaltung‘ — über Leasing — für ca. DM 34 000,— gekauft. Sie klagte auf Wandlung, insb. weil die Baustellennachkalkulation nicht funktionierte.

Die Beklagte „räumt ein, der Klägerin das für die vereinbarte Baustellennachkalkulation erforderliche Programmmodul noch nicht eingerichtet zu haben. Sie behauptet, die Klägerin habe diese Ergänzung durch unkooperatives Verhalten bisher verhindert; eine nachträgliche Änderung sei jedoch unschwer möglich. ...“

### Entscheidungsgründe

„Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Wandelungsanspruch nicht zu.

Die Beklagte und (die Klägerin) hatten, was die gelieferte Software anbelangte, einen Werkvertrag geschlossen. Denn die Beklagte sollte die einzelnen Programme, wie unstreitig ist, den individuellen Gegebenheiten des Betriebs der Klägerin anpassen. Dementsprechend bestimmt sich das Wandelungsbegehren der Klägerin nach der Vorschrift des § 634 BGB. Die dort genannten Anspruchsvoraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt. ...

Hinsichtlich des Softwarepakets ‚Finanzbuchhal-