

Unkenntnis der Sperre gebraucht erwirbt, wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.

BGH, Urt. v. 15. September 1999 - I ZR 98/97 - OLG Bremen

LG Bremen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil- und Zwischenurteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 13. Februar 1997 aufgehoben, soweit der Widerklage hinsichtlich des Zahlungsantrags dem Grunde nach stattgegeben worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bremen vom 23. Mai 1996 wird mit der Maßgabe, daß von den Kosten erster Instanz die Klägerin 5/9 und die Beklagte 4/9 zu tragen haben, auch hinsichtlich des widerklagend geltend gemachten Zahlungsantrags zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber bei der Herstellung und beim Vertrieb von Computer-Software. Die Beklagte nimmt die Klägerin widerklagend - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung in Anspruch, weil die Klägerin in ein von ihr entwickeltes Computerprogramm, das die Beklagte von einem Dritten gebraucht erworben hat, eine jährlich auftretende Programmsperre eingebaut hat.

Die Klägerin hat für den Holz- und Baustoffhandel ein Software-System mit einer Basissoftware und etwa 500 verschiedenen Modulen entwickelt, aus dem durch eine entsprechende Auswahl eine auf die individuellen Bedürfnisse des Kunden zugeschnittene Systemlösung erstellt werden kann. Ein solches EDV-Programm stellte die Klägerin u.a. für die Holzhandlung V. (im folgenden: V.) in O. nach deren Wünschen zusammen, die es Anfang 1992 bei der M. GmbH (im folgenden: M.-GmbH) in Br. bestellte und von der B. Leasing GmbH in F. für die Dauer von 72 Monaten leaste. Die Klägerin stellte der Erwerberin die Software gegen eine bei Programmübergabe zu zahlende einmalige Vergütung zur Verfügung. Nach Ziffer 6 ihres formularmäßig ausgestalteten "Erstellungs- und Nutzungsvertrages für Software" gewährt sie dem Anwender das "nicht übertragbare und nicht ausschließliche Nutzungsrecht" für ihre Software-Produkte und macht die weitergehende Verwertung von ihrer vorherigen schriftlichen Zustimmung abhängig.

Die Klägerin baut in die von ihr gelieferte Software eine jährlich auftretende Programmsperre (expiration date) ein, die nur durch Eingabe eines von



ihr dem Anwender mitzuteilenden Codewortes deaktiviert werden kann. Ohne die Eingabe dieses Codewortes verliert der Anwender die Möglichkeit zur Nutzung der Software sowie den Zugriff auf seinen über die Software abrufbaren Datenbestand. Ihren Vertragspartnern gibt die Klägerin das Codewort jeweils rechtzeitig bekannt. Das Vorhandensein der Programmsperre wird den Anwendern vor oder bei Vertragsschluß nicht mitgeteilt; diese werden nach dem (bestrittenen) Vortrag der Klägerin vielmehr erst bei der Einarbeitung des Personals darauf hingewiesen, daß zur weiteren Nutzung von Zeit zu Zeit ein von der Klägerin übermitteltes Codewort benötigt werde.

Die Holzhandlung V. nutzte das geleaste Softwareprogramm der Klägerin etwa 18 Monate. Danach verwendete sie eine Branchensoftware der Beklagten, die ihr von dieser zur Verfügung gestellt wurde. Die Software der Klägerin nahm die Beklagte in Zahlung, ohne Kenntnis von der eingebauten Programmsperre zu haben. Sie bot diese Software - zusammen mit Hardware - in einer Informationsschrift des Holzfachhandels zum Weiterverkauf an.

Die Klägerin hat daraufhin eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der sie der Beklagten untersagen ließ, die von ihr, der Klägerin, entwickelte Software zum Weiterverkauf anzubieten. Dieses Unterlassungsbegehren war auch Gegenstand der Klage in der Hauptsache, die das Landgericht wegen fehlender Wiederholungsgefahr rechtskräftig abgewiesen hat.

Die Beklagte hat, nachdem sie von dem Einbau der Programmsperre Kenntnis erlangt hat, Widerklage auf Zahlung von 20.000,-- DM und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz erhoben. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr stehe gegen die Klägerin wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu. Dazu hat sie behaup-

tet, ihr sei als nachfolgender Erwerberin der Software durch den von der Klägerin bewirkten Einbau der Programmsperre ein Schaden von mindestens 20.000,-- DM entstanden. Die erworbene Software sei für sie wegen der Programmsperre wertlos und könne nicht weiterverkauft werden. Ohne die eingebaute Sperre habe das gebrauchte Softwareprogramm der Klägerin einen Verkehrswert von mindestens 20.000,-- DM gehabt.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten und hat geltend gemacht, sie handele nicht verwerflich, wenn sie ihre Programme durch den Einbau einer Programmsperre gegen unbefugtes Kopieren schütze. Zudem sei die von ihr erstellte Software aufgrund individueller Zusammenstellung der Programm-Module nach den jeweiligen Bedürfnissen der Nutzer und regelmäßig erforderlich werdender zusätzlicher Programmierarbeiten als Individualsoftware anzusehen, für die es einen Markt für Zweitanwender nicht gebe.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen.

Auf die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht durch Teil- und Zwischenurteil (OLG Bremen WRP 1997, 573) der auf Zahlung gerichteten Widerklage dem Grunde nach stattgegeben und die gleichzeitig widerklagend begehrte Feststellung, daß die Klägerin zum Ersatz weitergehender Schäden der Beklagten verpflichtet sei, abgewiesen.

Mit der (zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des die Widerklage insgesamt abweisenden erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat der Beklagten dem Grunde nach Schadensersatz aus § 826 BGB zuerkannt. Dazu hat es ausgeführt:

Die Klägerin habe der Beklagten durch den Einbau der für einen Zweiterwerber nicht erkennbaren Programmsperre in das an die Holzhandlung V. gelieferte Software-Exemplar vorsätzlich in sittenwidriger Weise einen Vermögensschaden zugefügt. Dieser liege in der Unverkäuflichkeit der Software ohne eine - von der Klägerin nur gegen erneute Zahlung einer Vergütung zu erlangende - Aufhebung der Programmsperre.

Mit der Übergabe der Programmkopie an ihren Vertragspartner habe die Klägerin die Verfügungsmöglichkeit darüber endgültig aufgegeben. Dadurch sei das der Klägerin zustehende Verbreitungsrecht an dem in Rede stehenden Software-Exemplar - auch wenn es sich insoweit um Individual-Software handle - nach § 17 Abs. 2 UrhG bzw. § 69 c Nr. 3 Satz 2 UrhG erschöpft. Die in Nr. 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltene Regelung, die auf einen Ausschluß des Verbreitungsrechts hinauslaufe, sei mit dem Erschöpfungsgrundsatz unvereinbar sowie als überraschende Klausel (§ 3 AGBG) und wegen unangemessener Benachteiligung des Ersterwerbers einer Programmkopie (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) unwirksam. Dies bedeute, daß der Ersterwerber seine Rechte an der Programmkopie ohne Zustimmung der Klägerin wirksam übertragen könne, ohne dinglich oder schuldrechtlich daran gehindert zu sein. Mit Hilfe der Programmsperre wolle die Klägerin durch eine technische Manipulation das - auch nach § 137 BGB allenfalls mit schuldrechtlicher Wirkung beschränkbare - Weiterveräußerungsrecht des Erwerbers fak-

tisch außer Kraft setzen. Für einen Zweit- und auch Dritterwerber, der - wie die Beklagte - von der Programmsperre beim Erwerb der Software keine Kenntnis habe, sei diese mit dem Wirksamwerden der Programmsperre praktisch wertlos.

Im Hinblick auf den von ihr bezweckten Erfolg, eine Weiterveräußerung der Software durch den Ersterwerber zu verhindern, handele die Klägerin nicht nur mit bedingtem Vorsatz, sondern auch sittenwidrig, weil sie um ihres eigenen Vorteils Willen in Kauf nehme, daß ein Zweiterwerber, der grundsätzlich mit der Rechtmäßigkeit des Erwerbs der von der Klägerin hergestellten Software rechnen könne, in Unkenntnis der eingebauten Programmsperre einen sich in der mangelnden Benutzbarkeit und Weiterveräußerlichkeit manifestierenden Vermögensschaden erleide. Überdies nehme die Klägerin auch einen Datenverlust des Zweiterwerbers in Kauf und verwirkliche damit objektiv und subjektiv den Tatbestand des § 303 b Abs. 1 Nr. 1 StGB, der im Streitfall allerdings - da die Beklagte mit dem Softwareprogramm nicht selbst gearbeitet und eigene Daten nicht eingegeben habe - im Stadium des Versuchs steckengeblieben sei.

Der zwingende Charakter des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes schließe es aus, ein berechtigtes Interesse der Klägerin am Einbau einer Programmsperre anzunehmen, da dadurch das übergegangene Verbreitungsrecht des Ersterwerbers faktisch zunichte gemacht würde.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Widerklage auch insoweit, als das Berufungsgericht der Beklagten dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zuerkannt hat.

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht in dem Einbau einer Programmsperre in das an die Holzhandlung V. gelieferte Software-Programm zu Recht eine (objektiv) sittenwidrige Schädigungshandlung der Klägerin gesehen hat, so daß es auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht ankommt. Für den vom Berufungsgericht dem Grunde nach zuerkannten Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB fehlt es jedenfalls an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz der Klägerin. Die Revision macht mit Recht geltend, daß die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten keinen - auch nur bedingten - Schädigungsvorsatz gehabt hat, so daß eine Haftung nach § 826 BGB ausgeschlossen ist.

1. Anders als im Rahmen von § 823 BGB muß sich der Vorsatz bei § 826 BGB auch auf den Schaden selbst erstrecken (BGH, Urt. v. 10.5.1951 - III ZR 102/50, NJW 1951, 596, 597; Urt. v. 5.11.1962 - II ZR 161/61, NJW 1963, 148, 150). Hierzu gehört, daß der Schädiger die Art und Richtung der Schadensfolgen vorausgesehen und gewollt oder jedenfalls billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urt. v. 28.6.1966 - VI ZR 287/64, VersR 1966, 1032, 1034; Urt. v. 20.11.1990 - VI ZR 6/90, NJW 1991, 634, 636).

2. Die im Streitfall festgestellten Tatumstände rechtfertigen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Annahme eines Schädigungsvorsatzes der Klägerin.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe eine mit dem Wirksamwerden der Programmsperre verbundene Vermögensschädigung von Zweit- und Dritterwerbenden, die nicht im Besitz des für die Freistellung erforderlichen Codewortes seien, billigend in Kauf genommen. Der Einbau der Programmsperre zeige, daß die Klägerin - ungeachtet der Klausel in Nr. 6 ihrer

Allgemeinen Geschäftsbedingungen - mit einer Weiterveräußerung gerechnet habe. Wäre sie davon ausgegangen, daß der Ersterwerber die Software nicht weiterveräußern werde, so wäre der Einbau der Programmsperre und die damit erforderlich werdende Mühewaltung der rechtzeitigen Mitteilung eines neuen Codewortes überflüssig gewesen. Die Klägerin habe sich auch nicht darauf verlassen dürfen, daß der Ersterwerber, dem die Programmsperre bekannt gewesen sei, den Zweiterwerber darauf hinweisen werde. Aus Sicht der Klägerin sei es vielmehr naheliegend gewesen, daß ein solcher Hinweis bei der Weiterveräußerung unterbleibe, weil niemand ein Softwareprogramm mit einer ungewissen, günstigstenfalls noch ein Jahr betragenden Restnutzungsdauer erwerben wolle. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

b) Die Schädigung eines Zweit- oder Dritterwerbers ist im Streitfall nur denkbar, wenn eine Weiterveräußerung tatsächlich stattfindet und der Erwerber dabei von seinem Vertragspartner über das Vorhandensein der Programmsperre nicht aufgeklärt wird. Vorsätzliches Handeln in bezug auf den in Rede stehenden Schaden der Beklagten würde daher voraussetzen, daß die Klägerin eine Weiterveräußerung des verkauften Softwareprogramms und ein arglistiges Verschweigen der Programmsperre durch den Weiterveräußerer ernsthaft in Betracht gezogen und einschließlich der damit verbundenen Vermögensnachteile beim Zweit- oder Dritterwerber billigend in Kauf genommen hat. Davon kann nach den getroffenen Feststellungen jedoch nicht ausgegangen werden.

aa) Dem Berufungsgericht kann nicht darin beigetreten werden, daß der Einbau der Programmsperre ein taugliches Indiz dafür sei, die Klägerin habe mit einer Weiterveräußerung des Softwareprogramms und einer Schädigung von Zweit- und Dritterwerbern tatsächlich gerechnet. Wie das Berufungsgericht

an anderer Stelle selbst ausgeführt hat, wollte die Klägerin mit Hilfe der Programmsperre eine Weiterveräußerung gerade verhindern. Die Klägerin durfte die technische Sperre auch als wirksames Mittel zur Erreichung dieses Zwecks ansehen, weil der Ersterwerber, der nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts Kenntnis von der Programmsperre hatte, sich vergegenwärtigen mußte, daß jeder über die Programmsperre nicht unterrichtete Zweiterwerber bei Entdeckung derselben mit Schadensersatzansprüchen aus positiver Forderungsverletzung oder Gewährleistungsansprüchen an seinen Vertragspartner herantreten und - bei Offenlegung - niemand ein Softwareprogramm mit einer ungewissen, im günstigsten Fall noch ein Jahr betragenden Restnutzungsdauer erwerben würde. Davon ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen (vgl. insbesondere die Darlegungen BU 12 f.). Unter diesen Umständen rügt die Revision mit Recht, daß die Begründung des Berufungsgerichts, wonach vom Einbau der Programmsperre darauf geschlossen werden könne, daß die Klägerin gleichwohl mit einer Weiterveräußerung des Softwareprogramms gerechnet habe, nicht frei von Widerspruch ist.

bb) Als rechtsfehlerhaft erweist sich auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich nicht darauf verlassen dürfen, daß der Ersterwerber, dem die Programmsperre bekannt gewesen sei, den Zweiterwerber bei der Weiterveräußerung hierauf hinweisen werde. Diese Beurteilung widerspricht dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz, daß niemand ohne besondere Anhaltspunkte mit der Unredlichkeit seines Geschäftspartners rechnen muß (vgl. BGHZ 56, 228, 238). Im Rechtsverkehr darf grundsätzlich jeder darauf vertrauen, daß der andere Teil die Regeln und Gepflogenheiten eines redlichen Geschäftsverkehrs beachtet; insbesondere kann regelmäßig nicht verlangt werden, daß das arglistige Verhalten eines Dritten (hier: Verschweigen des bekannten Einbaus einer Programmsperre) zum Gegenstand der eigenen

Betrachtungen und Voraussicht gemacht wird. Mußte die Klägerin aber in Anbetracht der eingebauten Programmsperre mit einer Weiterveräußerung ihrer Software ohne Hinweis auf die dem Veräußerer bekannte Sperre nicht rechnen, so fehlte ihr der für einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz (vgl. zur vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Endabnehmers beim Gebrauchtwagenkauf einerseits - fehlender Vorsatz - OLG Hamm NJW 1974, 2091, 2092; OLG München NJW 1980, 1581, 1582 und andererseits - Vorsatz bejaht, da mit einem Weiterverkauf zu rechnen war - OLG Hamm NJW 1997, 2121, 2122; ferner OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 732, 734; Soergel/Hönn/Dönneweg, BGB, 12. Aufl., § 826 Rdn. 65; Münch-KommBGB/Mertens, 3. Aufl., § 826 Rdn. 63).

c) Dieses Ergebnis wird - worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat - nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Klägerin inzwischen von der Weiterveräußerung des in Rede stehenden Softwareprogramms an die Beklagte Kenntnis erlangt hat und nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bereit ist, ohne Zahlung einer Lizenzgebühr die von ihr eingebaute Programmsperre durch Mitteilung des jeweils benötigten Codewortes wieder aufzuheben.

Allerdings kann nach einer in der Rechtsprechung (vgl. RGZ 143, 48, 56; BGHZ 101, 380, 385; BGH, Urt. v. 8.10.1964 - II ZR 132/64, NJW 1965, 249, 251) und im Schrifttum (vgl. Soergel/Hönn/Dönneweg aaO, § 826 Rdn. 54; a.A. Staudinger/Oechsler, BGB, 13. Bearb., § 826 Rdn. 94) vertretenen Auffassung die Aufrechterhaltung eines schädigenden Zustands nach Kenntniserlangung der wahren Rechtslage zur Sittenwidrigkeit führen und eine Schadensersatzforderung begründen. Dies kommt indessen dann nicht in Betracht, wenn der Handelnde - wie im Streitfall die Klägerin - der redlichen Überzeugung ge-

wesen ist, er dürfe in Verfolgung eines erlaubten Interesses handeln. Dies schließt die Annahme eines vorsätzlichen Sittenverstoßes aus (vgl. RGZ 71, 108, 113; BGHZ 101, 380, 386; BGH, Urt. v. 20.6.1963 - II ZR 185/61, NJW 1963, 1872, 1873; Urt. v. 19.2.1986 - IVb ZR 71/84, NJW 1986, 1751, 1754). So liegt es hier. Die anwaltlich beratene Klägerin ist der redlichen Überzeugung gewesen, daß sie nach der in Nr. 6 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Regelung ihr Verbreitungsrecht an dem in Rede stehenden Computerprogramm nicht durch Überlassung der Software an den Ersterwerber eingebüßt habe, und hat bis in die Revisionsinstanz die Ansicht vertreten, daß der Einbau einer Programmsperre eine zulässige Maßnahme gegen eine Weiterveräußerung des von ihr entwickelten Programms gewesen sei. Soweit die Rechtsprechung ähnlich gestaltete Klauseln über den Ausschluß eines Weiterverbreitungsrechts für unwirksam gehalten hat (vgl. OLG Nürnberg NJW 1989, 2634, 2635), bestand für die Klägerin keine Verpflichtung, sich auf diese Rechtsauffassung einzurichten; denn die Frage der generellen Zulässigkeit des Einbaus einer Programmsperre, insbesondere im Verhältnis zu Zweit- und Dritterwerbern, ist bislang - soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht abschließend entschieden (die vom VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes entschiedenen Fälle lagen anders, vgl. Urt. v. 3.6.1981 - VIII ZR 153/80, NJW 1981, 2684; Urt. v. 25.3.1987 - VIII ZR 43/86, NJW 1987, 2004). Unter diesen Umständen erscheint es nicht gerechtfertigt, aufgrund nachträglicher Kenntniserlangung von der Weiterveräußerung und Aufrechterhaltung der Programmsperre einen Schädigungsvorsatz der Klägerin in bezug auf die Beklagte anzunehmen.

III. Das angefochtene Urteil kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden (§ 563 ZPO), da weitere Anspruchsgrundlagen nicht ersichtlich sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

Bornkamm

Pokrant

Büscher