

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 542

Das Vorhandensein einer vom Hersteller vorprogrammierten periodischen Sperre eines Computerprogramms (expiration date), welche dem Schutz vor unbefugter Nutzung dient, gibt dem Nutzungsberechtigten kein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Nutzungsvertrages wegen Beeinträchtigung der Gebrauchsüberlassung.

BGH, Urt. v. 3. Juni 1981 - VIII ZR 153/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 153/80

URTEIL

Verkündet am

3. Juni 1981

Walz,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C. G. D. GmbH - E. und U. ,
Gr. Allee in Dü , gesetzlich vertreten
durch ihren alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer
Werner W. , L. straße in M. ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

Sch. -Lu. GmbH, Sch. straße in B. ,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Hellmut
K. A. und Ewald La. , ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1981
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 10. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
20. März 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das
Urteil der 9. Kammer für Handels-
sachen des Landgerichts Düsseldorf
vom 19. Juni 1979 wird zurückgewie-
sen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der
Berufungs- und Revisionsinstanz zu
tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin erwarb aufgrund Vertrages vom 13. Juni 1977 - nach Maßgabe der Ergänzung vom 10. Februar 1978 - von der Beklagten das Nutzungsrecht an einem elektronischen System zur Speicherung und Verarbeitung betriebsinterner Daten für die Dauer von fünf Jahren. Sie zahlte für das "System 2000" 207 600 DM Lizenzgebühren zuzüglich 22 836 DM Mehrwertsteuer. Außerdem entstanden Installations-, Ausbildungs- und Beratungskosten im Betrage von insgesamt 33 300 DM. Unter Nr. 3 der Vertragsbedingungen heißt es u.a.:

"3.1 Die LN (Lizenznehmerin) wird alle Informationen über das LP (Lizenzprogramm), die verwendeten Methoden und Verfahren, sowie das LP betreffende Dokumente, Materialien und sonstige Unterlagen vertraulich behandeln. Sie wird alle nötigen Vorkehrungen treffen, um die Geheimhaltung gegenüber Dritten zu sichern. Sie wird auch ihren eigenen Mitarbeitern gegenüber nur diejenigen Informationen zugänglich machen, die diese zum Betrieb und zur Nutzung des LP kennen müssen. Sie wird außerdem alle Vorkehrungen treffen, um den unbefugten Zugang Dritter zu dem LP zu verhindern...."

In Nr. 4 der Vertragsbedingungen ist dem Lizenznehmer ein Rücktrittsrecht innerhalb von 30 Tagen nach Vertragsbeginn eingeräumt.

Das Computersystem 2000 ist von der Firma MR Sy Co in Au/Te entwickelt worden. Die Beklagte vertreibt es. Durch eigene Ergänzungsprogramme hat die Klägerin das System 2000 mit erheblichem finanziellen Aufwand (von ihr mit 600 000 DM beziffert) den innerbetrieblichen Bedürfnissen angepaßt.

Am 1. August 1978 wurde das der Klägerin zur Nutzung überlassene Programm durch eine vorprogrammierte Sperre (= expiration date), die in zeitlichen Abständen das Programm unterbricht, vom berechtigten Benutzer aber durch ihm vom Hersteller bezeichnete Steuerungsmaßnahmen überbrückt werden kann, blockiert. Das Wirksamwerden des expiration date wurde im Vormonat durch wiederholte - von den Technikern der Klägerin zwar bemerkte, aber angeblich mißverständene - Warnzeichen angekündigt. Nach einiger Zeit gelang es der Klägerin, die Sperre des Programms aufzuheben.

Mit Schreiben vom 28. August 1978 verwahrte sich die Klägerin gegenüber der Firma Sy 2000 Su Gr in Ri/Ho, die ihr von der Beklagten als Kundendienstfirma benannt worden war, gegen die Nutzungssperre als "ein in der Software-Branche absolut unübliches Verfahren". In dem Schreiben weist die Klägerin darauf hin, der Nutzungsvertrag enthalte über die Einprogrammierung einer Sperre keine Absprache; auch ihr Mitarbeiter sei bei der Einarbeitung darüber nicht informiert worden. Abschließend heißt es in dem Schreiben:

"Wir bitten Sie, dieses expiration date - wie bei Software-Nutzungsverträgen üblich - unverzüglich aus dem bei uns installierten System zu entfernen und setzen Ihnen eine Frist bis zum 24. 9. 1978. Bei Nichterfüllung und nach Ablauf dieser Frist erklären wir schon jetzt den Rücktritt vom Vertrag...."

Die Kundendienstfirma kam der Aufforderung nicht nach, sondern wies mit Fernschreiben vom 21. September 1978 auf die Schutzfunktion des expiration date, einen Mißbrauch des Systems zu verhüten, hin. Die Klägerin beantwortete das Fernschreiben am 26. September 1978, erklärte den Rücktritt vom Nutzungsvertrag, teilte mit, das Lizenzprogramm sei gelöscht und verlangte Rückzahlung von Lizenzgebühren bis zum 13. Oktober 1978. Auch diese Aufforderung blieb erfolglos.

Der Betrag von 207 600 DM zuzüglich Zinsen ist Gegenstand der Klage. Hilfsweise macht die Klägerin 4/5 der Lizenzgebühr, der hierauf entfallenden Mehrwertsteuer und 4/5 der Nebenkosten von 33 300 DM nebst anteiliger Mehrwertsteuer geltend. Weiter Hilfsweise begehrt sie Ersatz nutzloser Aufwendungen im Betrage von insgesamt 290 000 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 196 922,88 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen (wegen weiterer 10 677,12 DM) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. 1. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Vertrag vom 13. Juni 1977 - von den Partnern als Lizenzvertrag angesehen - könne weder den Regeln des Kaufrechts unterworfen werden noch handele es sich um ein Miet- oder Pachtverhältnis. Die analoge Anwendung des § 542 BGB sei gleichwohl gerechtfertigt, "weil der Klägerin das Recht zur Nutzung gegen Entgelt befristet eingeräumt worden sei, und weil die §§ 542, 581 Abs. 2 BGB unmittelbar anzuwenden wären, falls der Klägerin erlaubt wäre, die ihr überlassene Nutzung einem Dritten einzuräumen".

2. Computerprogramme, die Produktionsvorgänge steuern oder, wie hier, innerbetriebliche Organisationsaufgaben (Lagerhaltung, Erstellung von Produktionsspezifikationen) ausführen, stellen eine geistige Leistung dar, die, wie eine Erfindung, einem Dritten zur Ausnutzung überlassen werden kann. Mehr als einem Patent, das herkömmlich Gegenstand von Lizenzverträgen ist, gleicht das Computerprogramm einem Fertigungsverfahren. Deshalb kommt in Betracht, die Vereinbarung vom 13. Juni 1977 als einen know-how-Vertrag zu werten. Die entgeltliche Gebrauchsüberlassung des know-how wird grundsätzlich als Pacht angesehen (vgl. dazu Pfaff in BB 1974, 565). Einer abschließenden Stellungnahme hierzu bedarf es im vorliegenden Falle

nicht. Die Vertragsbedingungen, auf die sich die Parteien geeinigt haben, weisen dem Leitbild eines Pachtverhältnisses so stark angenäherte Merkmale auf, daß aus Rechtsgründen keine Bedenken bestehen, dem zur Nutzung des Computerprogramms Berechtigten ein außerordentliches Kündigungsrecht nach Maßgabe der §§ 581 Abs. 2, 542 BGB zuzubilligen. Auch die Revision wendet sich dagegen nicht.

II. 1. Die Voraussetzungen des Rechts zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages vom 13. Juni 1977 hat das Berufungsgericht erfüllt gesehen, weil nach seiner Ansicht das Recht zur Nutzung des Computerprogramms 2000 von Anfang an mit einem Mangel behaftet gewesen sei. Der Vertrag sehe eine zeitlich uneingeschränkte Nutzung vor. Durch den Einbau der Sperre sei der Klägerin aber nur eine "behinderte Nutzung" ermöglicht worden. Dies brauche die Klägerin "rücksichtsvollerweise (§ 242 BGB) nicht als Vertragsinhalt hinzunehmen". Auch wenn die jeweilige Sperrung angekündigt werde, sei die Hinderung nicht unerheblich im Sinne des § 542 Abs. 2 BGB. Ankündigungen könnten übersehen, der Geschäftsleitung der Klägerin nicht rechtzeitig gemeldet, Datenträger, die die Entsperrung bewirken, könnten der Klägerin vorenthalten, ihr könnten auch falsche Datenträger ausgehändigt werden, Datenträger könnten zufällig untergehen, Schriftverkehr, der in diesem Zusammenhang geführt werde, könne, weil in englischer Sprache abgefaßt, mißverstanden werden.

2. Der Standpunkt des Berufungsgerichts ist nicht haltbar.

a) Das in Rede stehende Computerprogramm 2000 bedarf als geistige Leistung des Schutzes vor unbefugter Nutzung. Dem Urheber kann grundsätzlich nicht verwehrt werden, den gebotenen Schutz mit technischen, dem System elektronischer Datenverarbeitung immanenten Mitteln herbeizuführen. Diese Funktion hat das im vorliegenden Fall von der Klägerin beanstandete expiration date. Das expiration date ist ein vom Urheber gewollter Bestandteil des Computerprogramms 2000. Seine Schutzfunktion erfüllt es durch eine periodische Unterbrechung des Nutzprogramms. Für einen unbefugten Benutzer ist die Unterbrechung endgültig. Daß es sich bei dieser vorprogrammierten Unterbrechung des Computerprogramms um eine wirksame Schutzmaßnahme handelt, die Vorkehrungen gegen eine Entwendung der Datenträger ergänzt, ist unstrittig. Unterschiedlich wird lediglich ihre Zweckmäßigkeit beurteilt, was z.B. dazu führt, daß andere Programmhersteller Sicherheits- und Löschdaten - wie die Klägerin vorgetragen hat - z.B. nur bei periodisch fortzuschreibenden Dateien verwenden. Darauf kommt es indessen für die Beurteilung der Frage, ob das Computerprogramm wegen des integrierten expiration date mangelhaft war und zu einer teilweisen Gebrauchsentziehung führte, nicht an. Entscheidend dafür ist vielmehr der gewöhnliche Ablauf der Programmnutzung durch den dazu berechtigten "Lizenznehmer".

b) Das Berufungsgericht hat darin recht, daß im Text des Vertrages vom 13. Juni 1977 von dem programmierten expiration date ausdrücklich nicht die Rede ist. Der Vertrag

verpflichtet indessen den Lizenznehmer "alle Vorkehrungen zu treffen, um den unbefugten Zugang Dritter zu dem Lizenzprogramm zu verhindern". Die vertragliche Pflicht zu aktivem Schutz des Lizenzprogramms schließt die Pflicht zur Duldung von geeigneten Schutzmaßnahmen des Programmherstellers ein, soweit dadurch nicht berechnete Nutzungsinteressen des Lizenznehmers unzumutbar beeinträchtigt werden.

Bei gewöhnlichem Lauf der Dinge kündigt die Datenverarbeitungsanlage durch periodisch wiederkehrende Warnzeichen die bevorstehende Programmunterbrechung an. Das ist nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin in der Klageschrift auch hier im Laufe des Monats Juli 1978 geschehen. Der berechnete Programmbeutzer ist vom Lizenzgeber mit einem Datenträger ausgestattet, durch dessen Einsatz er die Sperrwirkung aufheben und den ungestörten Programmablauf herbeiführen kann. Das hat auch das Berufungsgericht nicht in Zweifel gezogen. Dann aber kann von einer Mangelhaftigkeit des Programms 2000, welche zur teilweisen Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs führt, nicht die Rede sein. Sie daraus herleiten zu wollen, daß Störungen in der Nutzung durch Unzulänglichkeiten in der Betriebsorganisation des Nutzungsberechneten oder in seiner Zusammenarbeit mit dem Lizenzgeber verursacht werden, wie es das Berufungsgericht mit der Aufzählung derartiger Fehlerquellen getan hat, ist abwegig. Der Standpunkt der Vorinstanz läuft darauf hinaus, die Beklagte als verpflichtet anzusehen, der Klägerin - und ihren übrigen Kunden - gewissermaßen narrensichere Programme zur Nutzung zu überlassen. Das aber nimmt die Klägerin selbst nicht für sich in Anspruch.

c) War danach bei sachgemäßer Handhabung eine störungsfreie Nutzung des Computerprogramms gewährleistet, so durfte die Klägerin von der Beklagten einen Verzicht auf die programmierte Sperre nicht verlangen.

Damit entfällt der geltend gemachte Kündigungsgrund gemäß §§ 581 Abs. 2, 542 BGB.

3. Sollte zutreffen, was die Klägerin behauptet hat, ihr Mitarbeiter sei bei der Einarbeitung in das Programm in den USA nicht auf die Verwendung des expiration date hingewiesen worden, das Rundschreiben der Herstellerfirma mit entsprechendem Hinweis habe sie nicht erhalten, ihr sei auch kein die Sperre überbrückender Datenträger rechtzeitig vor dem 1. August 1978 ausgehändigt worden, so würde dies allenfalls für einen etwaigen Schadensersatzanspruch wegen der Unterbrechung am 1. August 1978 Bedeutung gewinnen können. Schadensersatz verlangt die Klägerin indessen nicht.

4. Der Klägerin stand auch kein Kündigungsrecht aus § 242 BGB zur Seite. Nach Nr. 3.1 der Vertragsbedingungen war sie, wie ausgeführt, zur Duldung von geeigneten und zumutbaren Programmschutzeinrichtungen verpflichtet. Selbst wenn die Klägerin bei Vertragsschluß nicht auf das programmierte expiration date hingewiesen worden sein sollte, bestand, wie das Landgericht in diesem Zusammenhang zutreffend dargelegt hat, kein Grund, die Vertrauensbasis für die weitere Durchführung des Schuldverhältnisses als unheilbar zerrüttet anzusehen.

III. Die Voraussetzungen eines Anfechtungsrechts der Klägerin hat das Berufungsgericht ebenso wie die Voraussetzungen des vertraglichen Rücktrittsrechts nach Nr. 4 der Vertragsbedingungen mit Recht verneint.

IV. Der Vertrag vom 13. Juni 1977 besteht danach fort. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Zahlungen. Auch Ersatz für ihre Aufwendungen zur Ergänzung des Computerprogramms 2000 kann sie nicht verlangen.

Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben. Da es weiterer Sachaufklärung nicht bedarf, konnte der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden und das Urteil des Landgerichts wiederherstellen (§ 565 Abs. 3 ZPO).

Die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz fallen der Klägerin als unterlegener Partei zur Last (§§ 91, 97 ZPO).

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Skibbe