BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 173/07

Verkündet am:
9. Dezember 2008
Böhringer-Mangold,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 249 Satz 2 a. F. Gb, 251 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1

Zur Bemessung des Schadens bei der Vernichtung eines Datenbestandes auf der Festplatte eines betrieblich genutzten Computers.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 173/07 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2008 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 30. Mai 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt von den Beklagten zu 1 und 2 (Vater und Sohn) Schadensersatz wegen des Verlustes von Daten auf einem betrieblich genutzten Computer.

2 Der Kläger ist Inhaber eines Ingenieurbüros und befasst sich mit der Planung von Steuerungsanlagen im Industriebereich. Der Beklagte zu 1 war freier Mitarbeiter des Klägers. Der Beklagte zu 2, sein damals 12-jähriger Sohn, der ihn begleitete, versuchte am 22. März 1997 auf dem Betriebsrechner des Klä-

gers ein Computerspiel zu installieren. Kurze Zeit danach wurde festgestellt, dass der auf der Festplatte des Systems befindliche Datenbestand weitgehend zerstört bzw. unbrauchbar geworden war.

3 In einem Vorprozess hat das Landgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 10. September 1999 festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger 70 % der entstandenen Schäden aus der Beschädigung des Rechners des Klägers (Software und Hardware), verursacht durch den Beklagten zu 2 am 22. März 1997, zu ersetzen. Die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main durch Urteil vom 7. März 2001 (rechtskräftig) zurückgewiesen.

4 Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger 70 % seines vermeintlichen Gesamtschadens von 1.218.058,50 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die zur Wiederherstellung der beschädigten Dateien erforderlichen Kosten mit 968.977,12 DM ermittelt und dem Kläger 70 % hiervon sowie 70 % der Kosten für den Neuerwerb einer Festplatte, insgesamt 678.607,12 DM = 346.966,31 € zuerkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht den von den Beklagten zu zahlenden Schadensersatz auf 322,11 € für eine neue Festplatte herabgesetzt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt, soweit das Berufungsgericht zu seinem Nachteil erkannt hat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger könne aufgrund des rechtskräftigen Feststellungsurteils aus dem Vorprozess 70 % des an der Software und Hardware seines Betriebsrechners am 22. März 1997 durch den Beklagten zu 2 verursachten Schadens ersetzt verlangen. Der Höhe nach stehe dem Kläger jedoch nur ein Betrag von (70 % von 900 DM =) 630 DM für den Austausch der Festplatte in seinem Betriebsrechner zu. Weitergehende Schadensersatzansprüche stünden dem Kläger nicht zu, weil die Herstellung des gesamten zerstörten oder beschädigten Datenbestandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich und für die Beklagten im Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert einer solchen Herstellung im Sinne des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB unzumutbar sei. Dabei seien die Herstellungskosten in Höhe von 968.538,12 DM dem wirtschaftlichen Wert des wiederhergestellten Datenbestandes gegenüberzustellen. Dieser lasse sich nach dem Aufwand bemessen, den der Kläger bisher tatsächlich zur Wiederherstellung betrieben habe und in wirtschaftlich vernünftiger Weise voraussichtlich noch betreiben werde. Einen solchen habe der Kläger aber für die zurückliegenden zehn Jahre nicht substantiiert vorgetragen, so dass die Herstellungskosten als unverhältnismäßig anzusehen seien. Eine nach § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB ersatzweise geschuldete Geldentschädigung könne ebenfalls nicht zuerkannt werden, da infolge des unschlüssigen Vortrags des Klägers zu den bislang erforderlich gewordenen oder in Zukunft noch erforderlich werdenden konkreten Kosten für die Wiederherstellung von Dateien nach § 287 ZPO keine bezifferbare Vermögenseinbuße geschätzt werden könne.

II.

6 Das Urteil des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

7 1. Das Berufungsgericht ist allerdings mit Recht davon ausgegangen, dass durch die Rechtskraft des Feststellungsurteils zwischen den Parteien aus dem Vorprozess für den vorliegenden Rechtsstreit bindend feststeht, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger 70 % der entstandenen Schäden aus der Beschädigung des Rechners des Klägers (Software und Hardware), verursacht durch den Beklagten zu 2 am 22. März 1997, zu ersetzen und damit Einwendungen der Beklagten ausgeschlossen sind, die sich auf Tatsachen stützen, die schon zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegen haben, soweit sie das Bestehen des festgestellten Anspruchs und damit die Haftung dem Grunde nach betreffen (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 1988 - VI ZR 279/87 - VersR 1988, 1139 und vom 28. Juni 2005 - VI ZR 108/04 - VersR 2005, 1159, 1160). Ebenso sind Einwendungen dagegen ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht dem Kläger wegen fehlender Sicherungskopien lediglich ein mit 30 % zu bewertendes Mitverschulden angelastet hat.

8 Die Beklagten sind auch mit dem Vortrag, es sei nicht auf die Installation des Computerspiels zurückzuführen, dass die Dateien am 22. März nicht mehr hätten geöffnet werden können, ausgeschlossen, weil er die haftungsbegründende Kausalität in Frage stellt. Denn entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung liegt die primäre Rechtsgutverletzung nicht darin, dass der Beklagte zu 2 durch die unbefugte Benutzung des Rechners widerrechtliche Rechenoperationen durchgeführt habe, so dass die Frage, ob hierdurch Dateien unlesbar geworden seien, der haftungsausfüllenden Kausalität zuzurechnen wäre. Die Rechtsgutverletzung besteht vielmehr in der durch seine Eingaben ausgelösten

Änderung der Software des Computers, so dass die bisher gespeicherten Dateien nicht mehr aufgerufen werden konnten. Die Rechenbefehle des Beklagten stellten mithin die schadenstiftende Handlung dar.

9 2. Das Berufungsurteil hält jedoch den Angriffen der Revision nicht stand, soweit es einen ersatzfähigen Schaden wegen des Datenverlustes sowohl nach § 249 Satz 2 BGB a. F. als auch nach § 251 Abs. 2 BGB vollständig verneint.

10 a) Das Berufungsgericht hat bereits das Verhältnis zwischen einem Anspruch auf Ersatz von Wiederherstellungskosten im Sinne des § 249 Satz 2 BGB a. F. und einem Wertersatzanspruch im Sinne des § 251 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB nicht hinreichend berücksichtigt und die für eine rechtliche Einordnung des Anspruchs erforderlichen Feststellungen nicht getroffen.

11 Eine Wiederherstellung von Dateien im Sinne des § 249 BGB käme - zumindest im Wege einer Ersatzbeschaffung - in Betracht, soweit die Dateien aufgrund einer in anderer Form noch vorhandenen Vorlage (z. B. durch Eingabe noch auf Papier vorhandener Konstruktionszeichnungen) "technisch" reproduzierbar wären. Soweit dies nicht möglich ist, dürfte eine Zuerkennung von Wiederherstellungskosten im Sinne des § 249 Satz 2 BGB schon gemäß § 251 Abs. 1 BGB ausscheiden, denn bei qualifizierten geistigen oder schöpferischen Leistungen ("Unikaten") ist eine Neuschaffung nicht ohne weiteres eine "Wiederherstellung" im Rechtssinne (vgl. Senat, BGHZ 92, 85, 88; Oetker NJW 1985, 345, 346). Soweit also eine Wiederherstellung der Dateien nicht möglich sein sollte, käme von vorneherein lediglich ein Wertersatzanspruch im Sinne des § 251 Abs. 1 BGB in Betracht, ohne dass es insoweit auf eine Unverhältnismäßigkeit der geschätzten (fiktiven) Wiederherstellungskosten im Sinne des § 251 Abs. 2 BGB - auf die das Berufungsgericht allein abgestellt hat - ankäme (vgl. Senat, BGHZ 92, 85, 89). Im Streitfall fehlt es bislang an ausreichenden

Feststellungen, inwieweit eine Wiederherstellung möglich ist und ob von daher der Anspruch des Klägers nach § 251 Abs. 1 BGB oder nach Abs. 2 dieser Vorschrift zu beurteilen ist.

12 b) Selbst wenn die Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB vorlägen, wovon das Berufungsgericht auszugehen scheint, wäre die Bewertung der durch den Datenverlust eingetretenen Vermögenseinbuße des Klägers durch das Berufungsgericht mit "Null" - entsprechendes gilt im Falle des § 251 Abs. 1 BGB - nicht frei von Rechtsfehlern. Zwar geht es in beiden Fällen um eine vom Tatrichter gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung, die nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Es ist jedoch revisionsrechtlich überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senat, BGHZ 102, 322, 330; 92, 84, 86 f.). Das ist hier der Fall.

13 aa) Soweit der Anspruch nach § 251 Abs. 2 BGB zu beurteilen ist, macht die Revision mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht die hierfür geltende Darlegungs- und Beweislast verkannt hat.

14 Nach § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die dem Schuldner durch § 251 Abs. 2 BGB eingeräumte Ersetzungsbefugnis hat lediglich den Zweck, die Höhe der Ersatzpflicht nach oben zu begrenzen, wenn dem Schädiger eine Naturalrestitution im Sinne des § 249 BGB wegen unverhältnismäßiger Kosten im Vergleich zum Wert der Sache unzumutbar ist (vgl. Senat, BGHZ 63, 295, 297; Senatsurteile vom 17. November 1961 - VI ZR 66/61 - VersR 1962, 137 und vom 20. Juni 1972

- VI ZR 61/71 - VersR 1972, 1024, 1025; BGH, Urteil vom 5. April 1990 - III ZR 213/88 - NJW-RR 1990, 1303). Der Geschädigte muss sich in diesen Fällen anstelle der Restitution mit einer Kompensation durch einen Wertausgleich seines Schadens zufrieden geben (vgl. Senat BGHZ 63, 295, 297). Will der Schädiger mit seiner Ersetzungsbefugnis aus § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB den vom Geschädigten geltend gemachten Anspruch auf Naturalrestitution aus § 249 BGB wegen Unverhältnismäßigkeit auf den Wertersatz begrenzen, trägt er nach allgemeinen Grundsätzen - weil für ihn günstig - die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB (vgl. MünchKomm/Oetker, BGB, 5. Aufl., § 251 Rn. 73; Erman/Kuckuk, BGB, 11. Aufl., § 251 Rn. 28; Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., § 5 VII 8. S. 243; Baumgärtl/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 251 Rn. 2; Senatsurteil vom 19. Oktober 1993 - VI ZR 20/92 - VersR 1994, 64, 65).

15 Entsprechendes gilt im Rahmen des § 251 Abs. 1 BGB für den vom Schädiger erhobenen Einwand der Unmöglichkeit gegenüber einer vom Geschädigten geltend gemachten Naturalrestitution im Sinne des § 249 BGB bzw. der Kosten hierfür (BGH, Urteil vom 15. Februar 2008 - V ZR 17/07 - VersR 2008, 1116, 1117). Dabei trifft den Geschädigten ebenso wie im Rahmen des § 251 Abs. 2 BGB lediglich eine sekundäre Darlegungslast, soweit es sich um Tatsachen handelt, die sich - weil sie aus der Sphäre des Geschädigten stammen - der Kenntnis des Schädigers naturgemäß entziehen.

16 bb) Nur wenn unter Berücksichtigung dieser Grundsätze zur Überzeugung des Berufungsgerichts im Rahmen des § 287 ZPO feststünde, dass die schadensbedingte Vermögenseinbuße des Geschädigten im Sinne des § 251 BGB mit "Null" zu bewerten wäre, käme ein völliger Ausschluss eines Schadensersatzanspruches über § 251 BGB in Betracht. Hiervon kann jedoch aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus-

gegangen werden. Die Revision macht mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht insoweit den für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 251 Abs. 2 BGB maßgeblichen Vergleichswert verkannt und zu hohe Anforderungen an die (sekundäre) Darlegungslast des Klägers gestellt hat.

17 (1) Der Wert eines Bestandes von gespeicherten Daten für einen Betrieb lässt sich nicht nur - wie das Berufungsgericht angenommen hat - nach den konkreten Kosten bemessen, die der Kläger seit dem Schadensereignis für die Rekonstruktion von verlorenen Daten aufgewendet hat. Vielmehr ist auch - worauf die Revision unter Bezugnahme auf Sachvortrag des Klägers in den Vorinstanzen abhebt - von Bedeutung, inwieweit durch ihr Fehlen Betriebsabläufe gestört und erschwert werden (vgl. Senatsurteil vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 225/82 - VersR 1985, 283). Der Kläger hat diesbezüglich vorgetragen, dass in den Dateien Pläne von Steuerungsanlagen gespeichert gewesen seien, die über einen längeren Zeitraum hinweg benötigt würden, um vorhandene Anlagen umzubauen, zu reparieren oder neue Anlagen zu bauen. Der Aufwand, völlig neue Pläne herzustellen, sei in diesen Fällen ungleich höher als derjenige, auf bereits vorhandene Pläne zurückzugreifen. Mit der Frage, inwieweit der Verlust der Pläne voraussichtlich zu Störungen des Betriebsablaufs und dadurch zu zeitlichem und personellen Mehraufwand führen kann, hätte sich das Berufungsgericht im Rahmen der nach § 287 ZPO erforderlichen Schätzung einer Vermögenseinbuße des Klägers im Sinne des § 251 BGB auseinandersetzen und gegebenenfalls nach weiterem Sachvortrag des Klägers einen Sachverständigen hinzuziehen müssen.

18 (2) Daneben kann es bei der Schadensschätzung im Rahmen einer Wahrscheinlichkeitsbetrachtung im Sinne des § 287 ZPO eine Rolle spielen, welchen Aufwand der Kläger in der Vergangenheit seit dem Schadensereignis über einen Zeitraum von zehn Jahren hinweg tatsächlich betrieben hat, um ver-

lorene Dateien zu rekonstruieren (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 1975 - VI ZR 85/74 - VersR 1975, 1047, 1048). Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang substantiierten Vortrag des Klägers vermisst, welche konkreten Kosten für welche konkreten Dateirekonstruktionen bisher entstanden sind, kann dem - wie die Revision mit Recht geltend macht - nicht gefolgt werden.

19 Vielmehr kann es für eine Schätzung ausreichen, die entsprechenden (Mehr-)Leistungen der Mitarbeiter des Klägers für die Rekonstruktion von konkret benötigten Dateien darzulegen. Diese können zu einer Bewertung des eingetretenen Schadens auch dann herangezogen werden, wenn die entsprechenden Arbeitszeiten im Unternehmen des Klägers nicht zusätzlich vergütet worden sind. Ebenso wie im Rahmen des § 249 Satz 2 BGB a. F. ist es insoweit auch bei einer Schätzung des Vermögensschadens im Rahmen des § 251 BGB ohne Bedeutung, ob der Geschädigte den Schaden selbst behoben hat oder ihn durch Dritte hat beheben lassen (vgl. BGHZ 133, 110, 158; Senatsurteil vom 17. März 1992 - VI ZR 26/91 - NJW 1992, 1618). Bei einem Anspruch nach § 249 BGB kann nämlich der Zeitaufwand im eigenen Unternehmen, der nicht lediglich der Schadensermittlung oder außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs dient, sondern der Schadensbeseitigung selbst, ersatzfähig sein. Denn es ist nicht gerechtfertigt, solche besonderen Anstrengungen zur Schadensbehebung, die der Geschädigte durch den Einsatz seiner oder der Arbeitskraft seiner Mitarbeiter unternommen hat, dem Schädiger zu Gute kommen zu lassen (vgl. Senat, BGHZ 76, 216, 218; BGH, BGHZ 133, 155, 159 m.w.N.).

20 Der Kläger hat dazu vorgetragen, in den vergangenen zehn Jahren mit ca. 300 Dateien rund 10 % des ursprünglich vorhandenen Datenbestandes rekonstruiert zu haben. Er hat hierzu erläutert, dass er - aus Geldmangel - bisher nur die von Auftraggebern verlangten Rekonstruktionen durchgeführt habe. Er

hat weiter vorgetragen, von den 225 Arbeitsstunden aus dem Jahre 1997, die er konkret unter Bezugnahme auf die Anlage 7 zu seinem Schriftsatz vom 23. August 2001 geltend gemacht hat, entfielen eine erhebliche Anzahl auf die erneute Eingabe verlorener Dateien. Dabei hat er die damit beschäftigten Mitarbeiter als Zeugen benannt und unter Bezugnahme auf die als Anlage beigefügten Stundennachweise aufgelistet, welcher Mitarbeiter wann für welches Projekt Pläne wiederhergestellt habe. Zumindest insoweit hat der Kläger schlüssig eine teilweise Rekonstruktion der beschädigten bzw. zerstörten Dateien dargetan, die - neben dem noch zu ermittelnden Wert des Datenbestandes für den Betrieb des Klägers - Grundlage für eine Schätzung seines Schadens nach § 287 ZPO hätte sein können.

III.

21 Da der erkennende Senat die erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem mithin auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens obliegt.

Müller Greiner Wellner

Pauge Stöhr

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.10.2005 - 2/4 O 52/01 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 30.05.2007 - 18 U 134/05 -