

Vertragsstrafe und Software-Schutz durch „Dongle“

LG Bad Kreuznach, Urteil vom 22. Januar 1992 (2 O 120/91)

Leitsatz

Eine ursprünglich wirksam vereinbarte Vertragsstrafe für den Fall der unerlaubten Weitergabe eines Software-Programms ist dann herabzusetzen, wenn nach Abschluß des Vertrages durch die Einführung eines „Dongle“ als Sicherungsmittel eine unbegrenzte Weitergabe des Programms nicht mehr möglich ist.

Tatbestand

Der Vertriebsvertrag über „Softplan“

Am 29. März 1988 schloß der Beklagte mit der Klägerin einen „Vertriebsvertrag“, durch den er das Recht erhielt, die Computersoftware „Softplan“ der Klägerin zu vertreiben. Bei „Softplan“ handelt es sich um zusammengehörige EDV-Programme, mit denen es möglich ist, auf dem Bildschirm eines Computers dreidimensional die Küche des Kunden darzustellen und dabei Küchenmöbel von namhaften Herstellern in dieser Küche zu plazieren. Das Programm ist für Küchenstudios und Möbelhändler bestimmt. Der Beklagte sollte als Zwischenhändler an Endkunden verkaufen, er erkannte in dem schriftlichen Vertriebsvertrag jedoch ausdrücklich auch den am gleichen Tag von den Parteien unterzeichneten Lizenzvertrag „als Anwender für sich rechtsverbindlich an“. In dem Lizenzvertrag verpflichtet er sich, die Programme nicht ohne schriftliche Zustimmung der Klägerin Dritten zugänglich zu machen. Außerdem enthält der Lizenzvertrag folgende Regelung:

„Jede Verletzung dieser Bestimmungen berechtigt den Lizenzgeber, vom Lizenznehmer eine Konventionalstrafe in Höhe des zehnfachen Kaufpreises zu fordern, sowie das Nutzungsrecht zu entziehen.“

Die Einführung des „Dongle“

„Dongle“ für die Demonstrationsversion – und noch ein „Dongle“

In der Folgezeit wurde von der Klägerin ein sogenannter Dongle entwickelt. Fortan war es nur noch möglich, die Programme der Klägerin zu benutzen, wenn man über ihn verfügte. Mit ihm konnte dabei aber auch nur jeweils ein Programmpaket „Softplan“ betrieben werden. Auch der Beklagte erhielt zunächst einen „Dongle“, um seine Demonstrationsversion vorführen zu können. Später erhielt er einen zweiten, wobei zwischen den Parteien streitig ist, wofür dieser zweite bestimmt war.

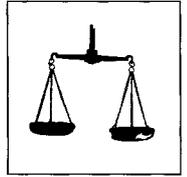
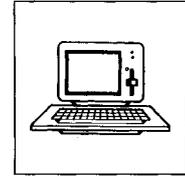
Im Dezember 1990 beabsichtigte der Beklagte bei der Fa. A. in S. ein Programmpaket „Softplan“ zu verkaufen. Er bestellte unter dem 28. Dezember 1990 die Software bei der Klägerin. Mit Schreiben vom gleichen Tag reagierte er außerdem auf ein Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vom 14. Dezember 1990, durch das 59.496,60 DM angemahnt und Klageerhebung angedroht worden war. Er bat diesbezüglich um eine Zahlungsvereinbarung.

Mit Schreiben vom 08. Januar 1991 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, die Bestellung werde nur ausgeführt, wenn er eine Rechnung über 14.820 DM bis 15. Januar 1991 zahle. Der Beklagte übersandte auch zunächst einen Scheck über die angeforderten 14.820 DM, ließ diesen aber später sperren. Als die Klägerin davon erfuhr, daß bei A. schon ein Programm installiert worden war, kündigte sie durch Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 18. Februar 1991 den Vertriebsvertrag fristlos und verlangte die Konventionalstrafe in Höhe des zehnfachen des Bruttokaufpreises von 14.820 DM, also 148.200 DM.

Sie trägt vor:

Der Vortrag der Klägerin

Dem Beklagten sei bei Vertragsabschluß auch mündlich gesagt worden, daß er Programme nur nach vorangegangener schriftlicher Bestellung an Kunden weitergeben dürfe. Der zweite Dongle, den man ihm überlassen habe, sei nur dafür bestimmt gewesen, daß auch ein damals bei dem Beklagten vorhandener Mitarbeiter das Programm demonstrieren könne. Entsprechend der Vereinbarung sei auch immer verfahren worden. Nur in einem einzigen Ausnahmefall bezüglich eines englischen Kunden sei hiervon abgewichen worden, gleichzeitig sei auch auf die Einmaligkeit dieses Vorgangs hingewiesen worden. . .



Gleichwohl habe der Beklagte bei der Fa. A in S. unerlaubterweise seine Demonstrationsversion unter Verwendung des zweiten Dongles installiert, und zwar nach dem 08. Januar 1991. Als es dann Schwierigkeiten gegeben habe, habe der Beklagte darüber hinaus gegenüber dem Mitarbeiter dieser Firma, Herrn S., bewußt wahrheitswidrig behauptet, die Klägerin entwickle ihr Programmpaket nicht weiter. Hiermit habe er den Kauf eines anderen Programms durch die Firma erreichen wollen. Er sei zur Unterlassung dieser Behauptung im geschäftlichen Verkehr zu verurteilen.

Sie beantragt,

Die Anträge der Klägerin

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 148.200 DM zuzüglich 4 % Zinsen hieraus seit 20. Februar 1991 zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder von Ordnungshaft zukünftig im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die Behauptung zu unterlassen, die Klägerin entwickle ihr Programmpaket „Einrichtungsgrafik“ (Softplan) nicht weiter.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor:

Der Lizenzvertrag habe ihn als Vertriebspartner der Klägerin überhaupt nicht betreffen sollen, sondern sei nur als Vertrag mit Endabnehmern gemeint gewesen. Dementsprechend sei auch so verfahren worden, daß er eines seiner beiden Demonstrationsprogramme Kunden überlassen habe. Zu diesem Zweck sei ihm auch von der Klägerin der zweite „Dongle“ zur Verfügung gestellt worden. Er sei also berechtigt gewesen, den „Dongle“ und das Demonstrationsprogramm Dritten zu Vorführungszwecken zu überlassen.

Der Beklagtenvortrag

So sei er dann auch bei der Fa. A. verfahren. Er habe im Dezember 1990 das Programm dort installiert und darüber hinaus zu diesem Zeitpunkt auch die telefonische Zusage des Zeugen C. erhalten, daß die lizenzierte Version geliefert werde.

Außerdem habe er nicht behauptet, die Klägerin entwickle ihr Programmpaket „Einrichtungsgrafik“ nicht weiter.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen C., B., L. und S. Insofern wird Bezug genommen auf das Sitzungsprotokoll vom 04. Dezember 1991 (Bl. 87 – 91 d. A.).

Entscheidungsgründe

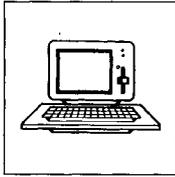
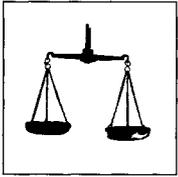
Die zulässige Klage hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Klägerin steht nur eine Vertragsstrafe in Höhe von 26.000 DM nebst 4 % Verzugszinsen hieraus seit 26. Februar 1991 zu.

Die Parteien haben am 29. März 1988 wirksam eine Vertragsstrafevereinbarung getroffen, wonach der Beklagte verpflichtet war, bei Verletzung seiner Pflicht, die Programme der Klägerin nicht weiterzugeben, den zehnfachen Kaufpreis als Strafe zu zahlen. In dem von beiden Parteien unterzeichneten „Software-Lizenzvertrag“ ist dies so ausgeführt. Im Vertriebsvertrag vom gleichen Tag wiederum ist auf den Lizenzvertrag ausdrücklich Bezug genommen. Dort ist zwar auch ausgeführt, daß der Beklagte den Lizenzvertrag von jedem Endkunden unterschreiben lassen solle, ausdrücklich ist jedoch von ihm anerkannt worden, daß er den Lizenzvertrag auch „als Anwender für sich rechtsverbindlich“ betrachte. Damit ist die Argumentation des Beklagten, der Lizenzvertrag habe für ihn überhaupt keine Geltung entfalten sollen, schon durch die schriftlichen Urkunden widerlegt.

Wirksame Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der unerlaubten Software-Weitergabe

Die Vereinbarung der Vertragsstrafe war auch wirksam und verstieß nicht gegen das AGB-Gesetz. Prüfungsmaßstab war dabei allein § 9 AGB-Gesetz, da keine der in § 11 Nr. 6 AGB-Gesetz aufgeführten Fallgruppen vorliegt. Nach § 9 AGB-Gesetz sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Zu dieser Beurteilung bedarf es einer umfassenden Würdigung, in die die Interessen beider Parteien und die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise einzubeziehen sind, wobei von Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrages auszugehen ist (vgl. Palandt-Heinrichs, 50. Aufl., § 9 AGB-Gesetz, Rdnr. 8 m. w. Nachw.).

§ 9 AGB-Gesetz steht nicht entgegen.



Interessenlage vor Einführung des „Dongle“

Vorliegend ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages ein sehr starkes Interesse daran hatte, daß ihre Programme nicht ohne ihr Wissen weitergegeben wurden. Zum damaligen Zeitpunkt bestand die Sicherung durch den „Dongle“ noch nicht. Schon im Fall einer einzigen Weitergabe des Programms konnte dieses praktisch unbegrenzt vervielfältigt und interessierten Personenkreisen zugeleitet werden, wodurch der Klägerin ein großer Schaden drohte. Hinzu kam, daß der Beklagte vor Einführung des „Dongles“ in der Lage gewesen wäre, die Programme mehrfach weiterzugeben, was den möglichen Schaden hätte potenzieren können.

Demgegenüber ist das Interesse des Beklagten an einer Weitergabe ohne schriftliche Zustimmung nicht sonderlich hoch zu werten. Die notwendige schriftliche Zustimmung der Klägerin war gegebenenfalls unter Verwendung eines Telefax-Gerätes sehr schnell zu beschaffen. Es lag darüber hinaus auch in seinem Interesse, wenn durch das Vorliegen einer schriftlichen Bestätigung Rechtssicherheit zwischen den Parteien geschaffen wurde. Darüber hinaus waren die wirtschaftlichen Interessen der Parteien in der Regel in die gleiche Richtung gerichtet, nämlich auf den Verkauf der Programme hin, so daß der Beklagte davon ausgehen konnte, daß unter normalen Umständen die Klägerin zur zügigen Mitarbeit bereit sein würde.

Wenn die Klägerin unter diesen Umständen die Einhaltung der vertraglichen Pflichten durch den Beklagten durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Höhe des zehnfachen Kaufpreises absichern wollte, widersprach dies nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Installation ohne Zustimmung der Berechtigten

Der Beklagte hat auch gegen seine Verpflichtung verstoßen, wonach er die Programme der Klägerin nicht ohne deren schriftliche Zustimmung Dritten zugänglich machen durfte. Er hat seine Demonstrationsversion des Programmpakets „Einrichtungsgrafik“ bei der Fa. A. installiert, ohne eine schriftliche Zustimmung der Klägerin zu besitzen.

Der Beklagte hat zwar behauptet, entgegen dem Wortlaut des Lizenzvertrages sei er berechtigt gewesen, Endabnehmern das Programm ohne schriftliche Zustimmung der Klägerin zu Vorführungszwecken zu überlassen oder es ihnen nach einem Kauf für die Zeit zu überlassen, bis von der Klägerin das Programm geliefert worden sei. Für diese Zwecke habe er auch den zweiten Dongle erhalten.

Ergebnisse der Beweisaufnahme zur unerlaubten Installation

Diese Darstellung des Beklagten ist durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Die Zeugen C. und B. haben übereinstimmend bekundet, daß bei Vertragsabschluß ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, das Programm Kunden zu überlassen. Es habe auch nur einen einzigen Fall mit einem englischen Kunden gegeben, daß diesem Kunden ein Dongle überlassen worden sei, um zu Testzwecken das Programm zu benutzen. Dies sei aber seinerzeit auch im schriftlichen Weg geklärt worden. Die Zeugin B. hat darüber hinaus bekundet, es sei in keinem Fall mit der Klägerin abgesprochen gewesen, daß eine beim Kunden belassene Testversion später durch die lizenzierte Version ersetzt werden solle. Auch hat der Zeuge C. ausdrücklich erklärt, es sei nicht richtig, daß er vor Weihnachten 1990 von dem Beklagten angerufen worden sei und daß bei diesem Gespräch darum gebeten worden sei, daß für A. eine lizenzierte Version noch vor Weihnachten installiert werden dürfe.

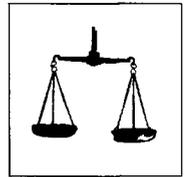
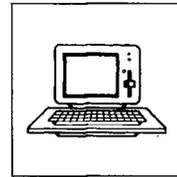
Selbst der seinerzeit als Mitarbeiter bei dem Beklagten beschäftigte Zeuge L. konnte sich an keinen Fall erinnern, daß er ein Programm auf dem Computer des Kunden hätte laufen lassen. Nach seinem Handelsvertretervertrag mit dem Beklagten war ihm das darüber hinaus auch nicht erlaubt, wie der Zeuge bekundet hat.

Die Beweisaufnahme hat darüber hinaus ergeben, daß der zweite Dongle dem Beklagten für den neuen Mitarbeiter L. von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden war. Dies hat die Zeugin B. so bekundet. Es besteht keinen Anlaß, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln, zumal die Aussage der Zeugin B. mit denen des Zeugen C. und des Zeugen L. korrespondiert.

Nachdem der Beklagte also nicht bewiesen hat, daß er entgegen der schriftlichen Vereinbarung zur Überlassung des Programmpakets an Kunden ohne schriftliche Zustimmung der Klägerin berechtigt war, hat er durch die Installation des Programms bei der Fa. A. seine vertraglichen Pflichten verletzt und ist deshalb zur Zahlung einer Konventionalstrafe verpflichtet.

Herabsetzung der vor Einführung des „Dongle“ vereinbarten Vertragsstrafe

Jedoch hat er eine Vertragsstrafe in der Höhe von nur zwei Nettokaufverträgen, also von 2 x 13.000 DM – 26.000 DM, zu zahlen. Zwar ist – wie oben bereits ausgeführt – wirksam vereinbart worden, daß der Beklagte im Fall eines Vertragsverstoßes den zehnfachen Kaufpreis als Konventionalstrafe zu zahlen habe. Diese Strafe ist aber unter den Umständen, wie sie zum Zeitpunkt des Verstoßes vorlagen, unangemessen hoch, so daß sie herabzusetzen ist.



Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits Kaufmann war (wobei nicht ausreichen würde, daß er dies erst durch den Vertragsabschluß selbst geworden wäre, vgl. OLG Koblenz NJW 1987, 74, Palandt-Heinrichs, 51. Aufl. 1991, § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 11), denn auch bei Kaufleuten ist eine Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach den Grundsätzen des § 242 BGB dann geboten, wenn die Geschäftsgrundlage nach Abschluß des Vertrages weggefallen ist (vgl. BGH NJW 1954, 998). Ein derartiger Fall ist vorliegend gegeben. Entscheidend ist dabei, daß nach Abschluß des Vertrages der „Dongle“ als Sicherungsmittel eingeführt wurde. Nach dessen Einführung konnten die Programme der Klägerin nicht mehr unbegrenzt weitergegeben werden. Vielmehr konnte ein Programm nur jeweils mit dem dazugehörigen Dongle weitergegeben werden. Die Gefahr einer unberechenbaren Vervielfältigung des Programms bestand daher nicht mehr. Dieses berührte wesentlich die Interessenlage der Parteien. Das Interesse der Klägerin an einer Verhinderung der Weitergabe ihrer Programme durch den Beklagten wog längst nicht mehr so schwer wie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Dem muß mit einer Herabsetzung der Vertragsstrafe Rechnung getragen werden, wobei offenbleiben kann, ob diese Herabsetzung gemäß § 343 BGB oder – sofern der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kaufmann gewesen wäre – nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu erfolgen hätte.

Herabsetzung einer Vertragsstrafe unter Kaufleuten?

Bei der Beurteilung, welche Vertragsstrafe unter den veränderten Umständen angemessen war, ist einerseits zu berücksichtigen, daß die Klägerin ein Interesse daran hatte, daß Programme nicht ohne ihre dokumentierte Zustimmung weitergegeben würden. Wie bereits ausgeführt, bestand zwar nicht mehr die Gefahr der unkontrollierten Vervielfältigung, jedoch hatte die Klägerin auch für den Fall, daß jeweils nur ein Programm an einen Kunden weitergegeben werden konnte, ein Interesse an ihrer vorherigen Zustimmung. Einerseits waren hierbei wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Sie mußte Wert darauf legen, daß der Endverbraucher sich in soliden wirtschaftlichen Verhältnissen befand, um sicherzustellen, daß ihre Forderungen befriedigt würden. Auch konnten auf ihrer Seite – was im vorliegenden Fall auch aktuell war – die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten vor der schriftlichen Zustimmung zu überprüfen sein. Wenn der Beklagte größere Rückstände bei der Klägerin hatte, konnte es in ihrem Interesse sein, ihm den Weiterverkauf nicht zu ermöglichen, um nicht in Gefahr zu laufen, daß der Kaufpreis nicht weitergeleitet werde. Unter Berücksichtigung dieser Umstände auf seiten der Klägerin – während die Gesichtspunkte auf der Beklagtenseite weitgehend die gleichen geblieben sind – erscheint eine Vertragsstrafe in Höhe von 2 Kaufpreisen angemessen. Dabei ist die Kammer auch davon ausgegangen, daß die Installation des Programms und damit der Vertragsverstoß entsprechend der Aussage des Zeugen S. etwa um die Jahreswende 1990/1991 erfolgt ist, jedenfalls vor Zugang des Schreibens der Klägerin vom 08. Januar 1991. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte in Kenntnis des Inhalts dieses Schreibens den Vertragsverstoß begangen hätte.

Abwägungsgründe für die Angemessenheit der Vertragsstrafe

Eine Vertragsstrafe in Höhe von 26.000 DM erscheint unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen.

Zinsen in der begehrten Höhe von 4 % hat der Beklagte ab 26. Februar 1991 zu zahlen. Die Vertragsstrafe ist zwar mit Schreiben vom 18. Februar 1991 mit Fristsetzung zum 25. Februar 1991 erstmals geltend gemacht worden. Jedoch enthält dieses Schreiben zugleich auch eine Mahnung, da für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung Klageerhebung angekündigt wird.

Abzuweisen ist die Klage demnach, soweit eine Vertragsstrafe nebst Zinsen in Höhe von mehr als den zugesprochenen 26.000 DM zuzüglich 4 % Zinsen hieraus seit 26. Februar 1991 begehrt wurden.

Abzuweisen ist die Klage auch, soweit beantragt war, den Beklagten zur Unterlassung der behaupteten Äußerung zu verurteilen. Der Zeuge S. hat nicht bestätigt, daß der Beklagte die Erklärung entsprechend der Behauptung der Klägerin abgegeben habe. Er hat vielmehr erklärt, es sei nicht richtig, daß der Beklagte ihm gegenüber jemals ausdrücklich gesagt habe, die Klägerin entwickle das Programm Softplan nicht weiter.

(Eingesandt von RiLG Dr. Bruno Kremer, Bad Kreuznach.)