Oberlandesgericht Hamm, 12 U 115/12

Datum:	28.11.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	12. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	12 U 115/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:1128.12U115.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 4 O 355/11
Schlagworte:	Leasing, Abtretung, Kaufvertrag, Erschöpfungsgrundsatz
Normen:	BGB §§ 241 Abs. 2, 280 ff., 305 ff., 323; 326 Abs. 5, 433 ff., 929 ff; UrhG §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3

Leitsätze:

1. Ein Leasinggeber ist trotz leasingtypischer Abtretungskonstruktion berechtigt, Schadensersatzansprüche aus der Verletzung der Pflicht zur Eigentumsübertragung geltend zu machen.

2. Beim Fi¬nan¬zie¬rungs¬lea¬sing¬ge¬schäft überträgt der Lieferant zu¬min¬dest still¬schwei¬gend auch das Ver¬mie-tungs¬recht auf den Lea¬sing¬ge¬ber.

3. Wird Standardsoftware im Rahmen eines Kaufvertrags überlassen, ist der Verkäufer zur uneingeschränk-ten Übertragung des Eigentums verpflichtet.

4. Die in Li¬zenz¬be¬din¬gun¬gen des Herstellers vor¬ge¬se¬he¬nen Ein¬schrän¬kun¬gen der Eigentumsrechte des Käu-fers werden so¬wohl als über¬ra¬schen¬de als auch als Ab¬wei¬chung vom ur¬he¬ber¬recht¬li¬chen Leit¬bild der §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 UrhG (Er¬schöp¬fungs¬grund¬satz) und den we¬sent¬li¬chen Rech¬ten und Pflich¬ten eines kauf-ver¬trag¬lich aus¬ge¬stal¬te¬ten Soft¬wa¬re¬über¬las¬sungs¬ver¬tra¬ges nicht Ver¬trags¬be¬stand¬teil bzw. sind un¬wirk¬sam.

5. Bei einem Finanzierungsleasinggeschäft über Standardsoftware begründet das Bestreiten des Eigentums des Leasinggebers an

der Software durch den Lieferanten unter Bezug auf Li¬zenz¬be¬din¬gun¬gen des Herstel-lers keinen Schadensersatzanspruch aus den §§ 282, 241 Abs. 2 BGB.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Vorsitzenden der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 18.05.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin ist ein Leasingunternehmen mit Sitz in Werneck. Die Beklagte vertreibt Software und ist autorisierte Vertragspartnerin für die Softwareprodukte der „Dassault Systèmes SolidWorks Corporation“ in Massachusetts/USA („T“). 3

Am 19.11.2009 bestellte die Firma U AG in Herford bei der Beklagten acht Softwarelizenzen „SolidWorks Professional 2009“ zum Preis von 5.629,50 € je Lizenz, insgesamt 45.036,00 € netto. Dem lag ein Vertragsangebot der Beklagten vom 6.11.2009 zugrunde. In der Bestellung heißt es: „Wir bestellen zu unseren Einkaufsbedingungen“ und „Bemerkung: Vertrag wird durch Leasing übernommen!“ 4

Die Lizenzbedingungen der Firma T (Anlage K6), die Inhalt der Vertriebsvereinbarung mit der Beklagten geworden sind, sahen zur Lizenzgewährung vor: 5

„T oder seine Lizenzgeber sind und bleiben Eigentümer aller Urheber-, Marken- und sonstigen Schutzrechte und Geschäftsgeheimnisse an der Software und Dokumentation. Soweit nachfolgend nicht ausdrücklich anders vereinbart, verbleiben sämtliche Nutzungsrechte an der überlassenen Software und der Dokumentation bei T.(…)T gewährt Ihnen gemäß den nachfolgenden Bedingungen nach Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühren an ihren Reseller, bei dem Sie die Lizenz erworben haben, eine einfache, grundsätzlich dauerhafte (vgl. Ziffer 5) und nicht übertragbare Lizenz für die Verwendung der Software und der mit dieser gelieferten gedruckten und/oder elektronischen Benutzerdokumentation (die „Dokumentation“) für ihre eigenen Geschäftszwecke.(…)Sie dürfen Dritten keinen Zugang zur Software gewähren und dürfen somit die Software nicht verleasen, vermieten oder verleihen (…).“ 6

7

Am 12.11./24.11.2009 schloss die Klägerin über die vorgenannten Softwarelizenzen einen Leasingvertrag mit der Firma U. Der Vertrag sah eine Laufzeit von 36 Monaten, eine Mietsonderzahlung von 9.720,00 € und monatliche Leasingraten von 1.251,03 € vor. § 4 Ziff. 2 der Leasingbedingungen der Klägerin (Anlage K3) enthielt unter der Überschrift „Gewährleistung“ folgende Regelung (Bl. 9-11 d.A.):

„Die MLF tritt dem LN alle Schadensersatzansprüche – gleich aus welchem Rechtsgrund – sowie alle Gewährleistungsrechte einschließlich des Rechts auf Rückgewähr und Rücktritt ab, die ihr gegen Lieferanten oder sonstige Dritte zustehen. Der LN nimmt die Abtretung an. Der LN ist also verpflichtet, nach Abnahme des Leasingguts etwaige Ansprüche – insbesondere Gewährleistungsansprüche – unmittelbar gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts oder sonstigen Dritten geltend zu machen (…)“. 8

Mit Schreiben vom 20.11.2009 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie in den bestehenden Kaufvertrag eintrete und Bezahlung nach Eingang der Übernahmebestätigung des Leasingnehmers erfolgen werde (Bl. 46 d.A.). 9

Am 25.11.2009 wurde die Software von der Beklagten an die Firma U ausgeliefert, installiert und freigeschaltet. Die Beklagte erteilte der Klägerin mit Datum vom 24.11.2009 ihre Rechnung (Bl. 6 d.A.). Darin heißt es: „Bis zur vollständigen Bezahlung verbleiben alle gelieferten Waren in unserem Eigentum.“ 10

Mit Schreiben vom 2.12.2009 (Bl. 7 d.A.) übersandte die Klägerin der Beklagten einen Verrechnungsscheck über die ihr erteilte Rechnungssumme. In dem Schreiben heißt es: 11

„Mit Annahme des Schecks übertragen sie das uneingeschränkte Eigentum an dem Objekt auf uns und treten die Herausgabeansprüche an uns ab.Ansonsten sind sie zur Rücksendung des Verrechnungsschecks verpflichtet.“ 12

Die Beklagte löste den Verrechnungsscheck vorbehaltlos ein und der Leasingvertrag mit der Firma U wurde ausgeführt. Hieraus erhielt die Klägerin Leasingzahlungen in Höhe von insgesamt 12.182,55 €. 13

Am 1.11.2010 wurde wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma U eröffnet (Amtsgericht Bielefeld, 43 IN 986/10). Leasingzahlungen erhielt die Klägerin im Anschluss daran nicht mehr. 14

Mit Schreiben vom 11.1.2011 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Vertrag über die Softwarelizenzen und verlangte Kaufpreisrückzahlung bis zum 25.1.2011. 15

Die Klägerin begehrt nunmehr im Klagewege die Rückzahlung des Nettokaufpreises in Höhe von 45.036,00 € abzüglich erhaltener Leasingzahlungen von 12.182,55 € sowie Schadensersatz für entgangenen Gewinn in Höhe von 2.898,74 €, insgesamt einen Betrag von 35.752,19 €. 16

Sie hat die Auffassung vertreten, dass sie vom Vertrag wirksam zurückgetreten sei. Die Beklagte sei ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nicht nachgekommen. Hierzu sei sie jedenfalls im Anschluss an das Schreiben vom 2.12.2009 nach vorbehaltloser Einlösung des übersandten Verrechnungsschecks verpflichtet gewesen. Die Übertragung des Eigentums sei der Beklagten indes aufgrund der Lizenzbedingungen der Firma T nicht möglich, da diese nur die Gewährung von Nutzungsrechten vorsehen. Auch 17

ergebe sich hieraus, dass die Klägerin gar nicht dazu berechtigt gewesen sei, einen Leasingvertrag über die Software abzuschließen. Deshalb sei die Beklagte auch zum Schadensersatz für den aus dem Leasinggeschäft entgangenen Gewinn verpflichtet. Nach der zugrunde liegenden Kalkulation vom 2.12.2009 (Anlage K9) habe ein Gewinn in Höhe von 2.898,74 € erzielt werden können.

Die Klägerin hat beantragt, 18

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 35.752,19 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.1.2011 sowie 19

2. weitere 1.192,60 € (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten) nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Klägerin aufgrund der im Leasingvertrag vorgesehenen umfassenden Forderungsabtretung nicht Inhaberin etwaiger Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche sei. Im Übrigen sei die Klägerin nach dem mit der Firma U geschlossenen Vertrag zur Überlassung der Nutzungsrechte an der Software verpflichtet, nicht aber zur Eigentumsübertragung. Der Klägerin müsse als gewerbliches Leasingunternehmen bekannt sein, dass Softwarelizenzen nicht zu Eigentum übertragen, sondern lediglich zur Nutzung überlassen werden. Der Abschluss eines Leasingvertrages werde davon nicht berührt und von der Firma T auch nicht in Frage gestellt. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche der Klägerin nach § 442 BGB bzw. § 377 HGB ausgeschlossen, zumindest aber nach § 254 BGB, weil sich die Klägerin bei Vertragsschluss grob fahrlässig verhalten habe. Schließlich hat sich die Beklagte wegen der zurückzugebenden Software auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen. 23

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 18.5.2012 abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klägerin aufgrund der im Leasingvertrag vereinbarten Forderungsabtretung an die Firma U nicht mehr Inhaberin etwaiger Schadensersatzansprüche sei. In der Sache seien mangels wirksamen Vertragsrücktritts aber auch keine Ansprüche gegeben. Denn die Klägerin sei in den zwischen der Beklagten und der Firma U geschlossenen Kaufvertrag eingetreten. An den Vertragsinhalt, der ausschließlich die Übertragung von Nutzungsrechten vorsehe, sei die Klägerin deshalb gebunden. Das habe sie als gewerbliches Leasingunternehmen erkennen müssen. Vor diesem Hintergrund ergebe sich eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung von Eigentum auch nicht aus ihrem Anschreiben vom 2.12.2009. Schließlich sei die Klägerin durch die Lizenzbedingungen der Firma T nicht an dem Abschluss des Leasingvertrags mit der Firma U gehindert gewesen, denn allein die Klägerin sei Lizenznehmerin im Sinne der Lizenzbedingungen. 24

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt. 25

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Klägerin aus, dass die in ihren Leasingbedingungen vorgesehene Forderungsabtretung einerseits nicht Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Eigentumsverschaffungspflicht umfasse und andererseits die Abtretung aufgrund der Insolvenz der Firma U ohnehin ins Leere gehe. 26

In der Sache liege dem Softwaregeschäft nicht etwa ein mit der Firma U, sondern allein ein zwischen den Parteien geschlossener eigenständiger Kaufvertrag zugrunde. Das entspreche der typischen Vertragsgestaltung von Leasinggeschäften. Sowohl hiernach als auch im Anschluss an das Anschreiben vom 2.12.2009 sei die Beklagte deshalb zur Eigentumsübertragung verpflichtet gewesen. Da sie dem wegen der Lizenzbedingungen der Firma T nicht nachkommen könne, habe die Klägerin wirksam vom Vertrag zurücktreten können. Da ein Leasinggeschäft nach den Lizenzbedingungen der Firma T nicht gestattet sei, habe die Beklagte auch den aus dem Geschäft entgangenen Gewinn in der geltend gemachten Höhe zu erstatten.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Die in den Leasingbedingungen vereinbarte Forderungsabtretung werde von der Insolvenz der Leasingnehmerin nicht berührt. Die Klägerin sei deshalb nicht Inhaberin etwaiger Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche. Im Übrigen seien solche Ansprüche aber auch nicht gegeben. Das Landgericht habe dem Softwaregeschäft zutreffend einen mit der Firma U geschlossenen Kaufvertrag zugrunde gelegt. An dessen Inhalt sei die Klägerin nach Vertragseintritt gebunden. Danach sei eine Eigentumsübertragung erkennbar nicht geschuldet. Die Beklagte werde hierdurch auch in keiner Weise beeinträchtigt, da die Finanzierung von Software der Firma T über Leasinggesellschaften durchaus üblich und noch nie beanstandet worden sei. Der der Klägerin im Rahmen des Leasinggeschäfts entstandene Schaden sei letztlich allein auf die Insolvenz der Firma U als Leasingnehmerin zurückzuführen. 27

II. 28

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Der Klägerin stehen aus dem mit der Beklagten geschlossenen Liefergeschäft keine Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche zu. 29

1. Durchgreifende Bedenken gegen die von der Beklagten beanstandete Aktivlegitimation der Klägerin bestehen nicht. 30

a. Die Klägerin hat in § 4 Ziff. 2 ihrer Leasingbedingungen (Anlage K3) unter eigener Freizeichnung von der Haftung Schadensersatzansprüche gegen den Lieferanten – gleich aus welchem Rechtsgrund – sowie alle Gewährleistungsrechte einschließlich des Rechts auf Rückgewähr und Rücktritt zwar umfassend an den Leasingnehmer abgetreten. Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser sog. „Leasingtypischen Abtretungskonstruktion“ bestehen nicht. 31

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Leasingnehmers führt als solche schon im Hinblick auf das dem Insolvenzverwalter nach § 103 InsO zustehende Wahlrecht nicht zur Beendigung des Leasingvertrags. Bei dessen Fortbestehen wird deshalb die darin vereinbarte Forderungsabtretung nicht ohne weiteres gegenstandslos. 32

Bei Insolvenz des Leasingnehmers muss sich deshalb der Leasinggeber die Rechte zurückabtreten lassen. Auch kommt eine Auslegung der Abtretungskonstruktion dahin in Betracht, dass der Leasinggeber seine Rechte gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer nur unter der auflösenden Bedingung des Fortbestehens des Leasingvertrags abtritt (vgl. H. Beckmann, Finanzierungsleasing, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 497 sowie § 3 Rdnr. 348). 33

Einen Anhalt sowohl für eine konkludente Rückabtretung und als auch für eine einvernehmliche Beendigung des Leasinggeschäfts bietet das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 10.12.2010, mit dem dieser mitgeteilt hat, die Leasingsache über den Monat Dezember 2010 hinaus nicht mehr zu benötigen (Anlage K10). 34

b. Darüber hinaus ist der vertragliche Erfüllungsanspruch, den die Klägerin ihrem Rückzahlungs- und Schadensersatzverlangen zugrunde legt, auch nicht ohne weiteres von der in den Leasingbedingungen enthaltenen Forderungsabtretung umfasst. 35

Der vertragliche Übereignungsanspruch gegen den Lieferanten, den die Klägerin als vertragswidrig nicht erfüllt erachtet, steht mit dem Zweck der im Rahmen eines Leasinggeschäfts vorgenommenen Abtretung von Gewährleistungsansprüchen und sonstigen Rechten nicht im Zusammenhang. Die leasingtypische Abtretung dient in erster Linie dem rechtlichen und wirtschaftlichen Interessenausgleich beim Ausschluss vertraglicher Gewährleistungs- und sonstiger Ansprüche des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber. Die Erfüllung des Liefergeschäfts in Bezug auf die Eigentumsübertragung an den Leasinggeber betrifft demgegenüber vorrangig dessen rechtliche und wirtschaftliche Interessen im Verhältnis zum Lieferanten. Bei einem Finanzierungsleasinggeschäft wird der Leasinggeber grundsätzlich wirtschaftlicher Eigentümer der Liefer- und Leasingsachen, und zwar durch vertragsgemäße Erfüllung des Liefervertrags zwischen ihm und dem Lieferanten und Übereignung der Waren. Aus dem Eigentum folgende Rechte verbleiben beim Leasinggeber. Im Rahmen des Leasinggeschäfts wird dem Leasingnehmer ohnehin nicht das Eigentum, sondern lediglich ein Nutzungs- und Gebrauchsrecht übertragen. Seine Rechtsstellung und seine wirtschaftlichen Interessen werden in Bezug auf den Eigentumserwerb des Leasinggebers deshalb grundsätzlich nicht berührt, wenn und soweit ihm – wie hier – das Nutzungs- und Gebrauchsrecht im Wege der Besitzübertragung vertragsgemäß verschafft wird. 36

c. Letztlich bedarf es einer abschließenden Entscheidung des Senats insoweit jedoch nicht, denn in der Sache stehen der Klägerin die mit der Klage verfolgten Ansprüche gegen die Beklagte nicht zu. 37

2. Ein Rückgewähranspruch der Klägerin ist nicht gemäß § 346 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 433 Abs. 1 S. 2, 435, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB wegen eines Rechtsmangels begründet. 38

a. Der Vertrag über die Lieferung der Software „SolidWorks Professional 2009“ ist als Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB auszulegen. 39

Da Software in Form der jeweils auf dem Datenträger verkörperten Programmkopie nach der Rechtsprechung des BGH als bewegliche Sache im Sinne des § 90 BGB anzusehen ist (vgl. etwa die Nachweise in: BGHZ 102, 135, juris Tz. 12 ff.), erfolgt die dauerhafte Überlassung von Software gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts grundsätzlich auf kaufvertraglicher Grundlage gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. 40

aa. Maßgeblich für die Bestimmung des Vertragstyps ist, ob es sich bei der hier in Rede stehenden Software um eine Standardsoftware handelt, bei deren dauerhafter Überlassung ein Kaufvertrag angenommen wird (BGH NJW 2000, 1415, juris Tz. 7), oder ob es sich um eine individuell erstellte oder umfangreich an die individuellen Bedürfnisse angepasste Software handelt, was regelmäßig zur Annahme eines Werkvertrags führt (BGH NJW 2010, 2200, juris Tz. 14). 41

Vorliegend ist eine individuell für einen Anwender, hier die Leasingnehmerin, erstellte Software ist nicht ersichtlich. Auch ist nicht erkennbar, dass es sich um Standardsoftware handelt, die umfangreich an die konkreten Bedürfnisse des Kunden anzupassen war. Vielmehr ist die standardmäßig vertriebene Software lediglich ausgeliefert und installiert worden. Dieses Liefergeschäft steht im Vordergrund der vertraglich ausgestalteten 42

Leistungsbeziehung. Etwaige Installationsarbeiten stellen daneben keine eigenständige Werkleistung dar, sondern fallen als vertragliche Nebenleistungen unter das Kaufrecht (vgl. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB).

bb. Für die Abgrenzung zum Miet- oder Pachtvertrag kommt es auf die den Vertrag prägende Überlassungsform an. Ist Vertragsinhalt die dauerhafte Überlassung der Sache gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts, liegt ein Kaufvertrag vor. Ist dagegen die Überlassung auf Zeit gegen ein wiederkehrendes Entgelt vereinbart, handelt es sich regelmäßig um einen Miet- oder Pachtvertrag (vgl. BGHZ 102, 135, juris Tz. 15, m.w.N.; H. Beckmann in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Leasingrechts, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 22). 43

Vorliegend ist für die Softwareüberlassung ein einmaliges Entgelt vorgesehen. Das folgt sowohl aus der Bestellung der Firma U als auch aus dem Eintritt der Klägerin in den bestehenden Kaufvertrag mit Schreiben vom 20.11.2009. Auch handelt es sich nicht um eine Überlassung auf Zeit, sondern auf Dauer. Rückgabepflichten nach Ablauf einer zeitlich begrenzten Nutzungsdauer bestehen nicht. Danach ist eine kauftypische dauerhafte Softwareüberlassung gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts gegeben. 44

b. Die Klägerin ist auch Partei des Kaufvertrags über die Software „SolidWorks Professional 2009“ geworden. 45

aa. Der Vertrag ist zwar zunächst zwischen der Beklagten als Verkäuferin und der Firma U als Käuferin zustande gekommen. Denn das Vertragsangebot der Beklagten vom 6.11.2009 hat die Firma U unter Bezugnahme auf den angetragenen Vertragsschluss am 19.11.2009 angenommen und die Bestellung der Software erklärt (Anlage K5). Soweit die Bestellung Erweiterungen oder sonstige Änderungen gegenüber dem (nicht vorgelegten) Angebot der Beklagten enthielt, war die Bestellung nach § 150 Abs. 2 BGB als neues Angebot der Firma U anzusehen, das die Beklagte nachfolgend durch die weitere Vertragsabwicklung im Rahmen des Finanzierungsleasinggeschäfts konkludent angenommen hat. 46

Dem steht insbesondere die in der Bestellung vom 19.11.2009 enthaltene Bemerkung, der Vertrag werde durch Leasing übernommen, nicht entgegen. Unstreitig waren sich die Beklagte und die Firma U darüber einig, dass die Bestellung „über Leasing“ finanziert werden und eine Leasinggesellschaft in den Liefervertrag eintreten sollte. 47

bb. Die Klägerin ist nach Abschluss des Leasingvertrags wirksam in den zwischen der Beklagten und der Firma U geschlossenen Kaufvertrag eingetreten. Alle drei am Finanzierungsleasinggeschäft beteiligten Parteien waren mit der Vertragsübernahme durch die Klägerin einverstanden. 48

Der Vertragseintritt des Leasinggebers nach dem Eintrittsmodell stellt eine Vertragsübernahme im Sinne der §§ 414 ff. BGB dar, d.h. die vollständige Übertragung eines Schuldverhältnisses. Diese erfolgt durch einheitliches Rechtsgeschäft unter notwendiger Mitwirkung der drei Beteiligten – Lieferant, Leasingnehmer, Leasinggeber – durch dreiseitigen Vertrag im engeren Sinne oder durch Vereinbarung zwischen zwei Beteiligten unter Zustimmung des Dritten (vgl. BGHZ 96, 302, juris Tz. 40, 42, m.w.N.; H. Beckmann in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, a.a.O., § 5 Rdnr. 28; ders., Finanzierungsleasing, a.a.O., § 1 Rdnr. 78 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 398 Rdnr. 42). 49

Vorliegend ist ein solcher Übernahmevertrag durch vertragliche Vereinbarung zwischen den Leasingvertragsparteien mit Zustimmung der Beklagten zustande gekommen. Die Beklagte 50

und die Firma U hatten bereits im Liefervertrag eine Vertragsübernahme durch die Klägerin vereinbart, wie sich aus dem Bestellschreiben der Firma U vom 19.11.2009, dem die Beklagte nicht widersprochen hat, ergibt. Der Leasingantrag der Firma U ist bereits am 12.11.2009 durch Vermittlung der Beklagten an die Klägerin weitergeleitet worden. Der Leasingvertrag nimmt zudem ausdrücklich auf die Übernahme des zwischen der Beklagten und der Firma U bereits geschlossenen Liefervertrags Bezug. Dem hat die Beklagte spätestens mit der Lieferung der Software an die Firma U und der Rechnungsstellung an die Klägerin konkludent zugestimmt.

c. Auf das hierdurch zwischen den Parteien im November 2009 begründete Schuldverhältnis findet das seit dem 1.1.2002 geltende Schuldrecht Anwendung, Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB. 51

d. Die Klägerin hat mit anwaltlichem Schreiben vom 11.1.2011 (Anlage K7) den Vertragsrücktritt im Sinne des § 349 BGB gegenüber der Beklagten erklärt. 52

e. Ihr steht jedoch kein Rücktrittsrecht aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht zu. Ein hier allein in Betracht kommender Rechtsmangel der Software ist nicht gegeben. 53

Gemäß § 435 S. 1 BGB ist die Kaufsache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. 54

aa. Zwar sind Rechte im Sinne des § 435 S. 1 BGB insbesondere dingliche Rechte, mithin auch Eigentumsrechte. 55

Die Pflicht zur Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache ergibt sich aber schon aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, nicht erst aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Nichterfüllung einer Hauptleistungspflicht stellt grundsätzlich nicht zugleich einen Rechtsmangel dar (vgl. BGHZ 174, 61, juris Tz. 27; OLG Hamm jurisPR extra 2012, 173, juris Tz. 7, jeweils m.w.N.). Eine andere Beurteilung ist vorliegend, soweit es allein um die etwaige Nichtverschaffung des Eigentums an der Software geht, nicht gerechtfertigt. 56

bb. Ein Rechtsmangel ist auch nicht darin zu sehen, dass der Beklagten eine Vermietung in Form des „Verleasens“ aufgrund eines fortbestehenden Urheberrechts nicht gestattet ist. 57

Das Recht zur Weitervermietung eines durch Veräußerung in den Verkehr gebrachten Computerprogramms (Programmkopie) wird zwar gemäß § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG nicht ohne weiteres auf den Erwerber übertragen. Vielmehr bedarf es grundsätzlich einer besonderen Gestattung durch den Urheber. 58

Beim Finanzierungsleasinggeschäft wird indes vom Lieferanten in der Regel auch das Vermietungsrecht auf den Leasinggeber übertragen. Das folgt auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zumindest stillschweigend gemäß § 31 Abs. 5 UrhG aus dem vom Lieferanten gebilligten Zweck eines Finanzierungsleasinggeschäfts, die Software „leasingfähig“ zu machen, also die Möglichkeit zur Vermietung an den Leasingnehmer zu eröffnen. Eine stillschweigende Einräumung des Vermietungsrechts kann beim Eintrittsmodell in der Übernahmevereinbarung zu sehen sein (vgl. H. Beckmann in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, a.a.O., § 12 Rdnr. 18 f.). So liegt es hier. 59

Dem zwischen der Beklagten und der Firma U zustande gekommenen Liefergeschäft lag die beabsichtigte Finanzierung durch ein Leasinggeschäft zugrunde. Hierauf hat die Firma U schon bei der Bestellung hingewiesen. Die Beklagte hat dem Eintritt der Klägerin in den 60

Liefervertrag und dem „Verleasen“ der Software an die Firma U spätestens durch Auslieferung der Leasingsache und Rechnungstellung an die Klägerin zugestimmt. Nach ihrem Vorbringen war sie dazu auch im Innenverhältnis zur Herstellerin berechtigt, weil die Firma T als Softwareherstellerin mit der Weitergabe der Software im Rahmen von Finanzierungsleasinggeschäften einverstanden war, so dass ein Rechtsmangel auch insoweit nicht vorliegt. Auf die Regelung in Ziff. 1. A. (iii) der Lizenzbedingungen (Bl. 14 d.A.) kommt es deshalb schon aus diesem Grund nicht an.

3. Ein Rückgewähranspruch der Klägerin ist auch nicht gemäß § 346 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den §§ 323 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Nichtverschaffung des Eigentums begründet. Die Klägerin ist Eigentümerin der Software geworden. 61

a. Zu der Hauptleistungspflicht des Verkäufers gehören gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB die Übergabe der Sache und die Verschaffung des Eigentums. Fehlt es an daran, ist der Kaufvertrag nicht erfüllt. 62

Da dem Erwerb der Software (der Programmkopie) auf Dauer gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts aus den genannten Gründen ein Kaufvertrag zugrunde liegt, verlangt § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auch im hier vorliegenden Fall grundsätzlich eine uneingeschränkte Eigentumsübertragung (vgl. BGH NJW 2000, 1415, juris Tz. 7; H. Beckmann, Finanzierungsleasing, a.a.O., § 12 Rdnr. 156 m.w.N.). 63

b. Die Beklagte hat die Kaufsache übergeben, d.h. unter Aufgabe eigenen Besitzes der Klägerin den mittelbaren Besitz verschafft, §§ 854 Abs. 1, 868 BGB. Durch die vereinbarungsgemäße Lieferung an die Firma U hat diese den unmittelbaren Besitz erlangt. Aufgrund des Leasingvertrags vermittelt sie der Klägerin den mittelbaren (Eigen-) Besitz. 64

c. Die Beklagte hat nach § 929 S. 1 BGB durch Übergabe der Kaufsache an die Firma U und konkludente Einigung mit der Klägerin auch das Eigentum in Erfüllung des Kaufvertrags übertragen. 65

aa. Die dingliche Einigung ist ein abstrakter dinglicher Vertrag, der durch ausdrückliche oder stillschweigende Einigungserklärungen zustande kommt (vgl. Palandt/Bassenge, a.a.O., § 929, Rdnr. 2 f.). Vorliegend hat die Beklagte die dingliche Einigung stillschweigend durch die vertragsgemäße Übergabe/Lieferung der Software an die Firma U angeboten. Für die Auslegung des Verhaltens ist die objektivierte Sicht des Erklärungsempfängers maßgebend. Da die Eigentumsverschaffung kaufvertragliche Hauptleistungspflicht ist, konnte die Klägerin die Übergabe/Lieferung auf ihr Geheiß an die Firma U als dingliches Einigungsangebot auffassen. Das Angebot hat die Klägerin konkludent angenommen. 66

bb. Etwas anderes ergibt sich vorliegend nicht daraus, dass die Beklagte möglicherweise kein Eigentum, sondern nur ein Nutzungsrecht übertragen wollte. Ein darauf gerichteter Erklärungswille der Beklagten könnte sich aus den Lizenzbedingungen der Firma T ergeben, die eine Eigentumsübertragung nicht vorsehen. Auf die Frage der Wirksamkeit solcher Regelungen kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, weil es nur um die Auslegung des Erklärungsverhaltens bei Übergabe der Kaufsache geht. 67

Für die Klägerin erkennbar war der etwaige Wille der Beklagten, nur ein Nutzungsrecht zu übertragen, aber nur dann, wenn die Lizenzbedingungen der Firma T der Klägerin vorlagen oder ihr anderweitig bekannt waren. Eine wirksame Einbeziehung dieser AGB in den Liefervertrag mit der Firma U oder in die Vertragsübernahme der Klägerin ist nicht ersichtlich. In den zu den Akten gereichten Vertragsunterlagen finden die Lizenzbedingungen des 68

Softwareherstellers keinen Anklang. Es ist auch nicht dargelegt, dass der Klägerin diese auf andere Weise inhaltlich bekannt waren. Sie waren nicht Gegenstand der Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der Beklagten.

Die Klägerin muss sich auch nicht eine etwaige Kenntnis der Leasingnehmerin entgegenhalten lassen, da nicht ersichtlich ist, dass die Lizenzbedingungen der Firma T in den ursprünglichen Liefervertrag mit der Firma U einbezogen worden sind. Die Firma U hat vielmehr in ihrer Bestellung vom 19.11.2009 ihre Einkaufsbedingungen in den Vertrag einbezogen. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen, sondern durch die Durchführung des Geschäfts konkludent zugestimmt. 69

cc. Im Übrigen ist spätestens mit der vorbehaltlosen Einlösung des zur Kaufpreiszahlung übersandten Verrechnungsschecks eine dingliche Einigung über die Eigentumsübertragung zustande gekommen. Die Klägerin hat in ihrem Übersendungsschreiben vom 2.12.2009 die Eigentumsübertragung ausdrücklich verlangt und ihre Zahlung davon abhängig gemacht. Da die Beklagte den Scheck nicht wie verlangt zurückgesandt, sondern vorbehaltlos eingelöst hat, durfte die Klägerin von der Annahme ihres auf die dingliche Einigung zur Eigentumsübertragung gerichteten Angebots ausgehen. Hierfür spricht auch die Rechnung der Beklagten, die ausdrücklich auf das Eigentum der Beklagten verweist. 70

d. Die Beklagte war auch zur Eigentumsübertragung berechtigt. Denn es ist nicht ersichtlich, dass etwa der Softwarehersteller nur ein Nutzungsrecht an die Beklagte übertragen hat und deshalb Eigentümer der Software geblieben. Das lässt sich nicht allein den möglicherweise in das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Firma T einbezogenen Lizenzbedingungen entnehmen. Überdies sehen diese unter Ziff. 1.A. das Eigentum der Lizenzgeber ausdrücklich vor. Im Verhältnis zur Klägerin ist die Beklagte Lizenzgeberin im Sinne dieser Regelung. 71

e. Schließlich käme insoweit auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb der Klägerin nach den §§ 932, 935 BGB in Betracht. Denn in der freiwilligen Weggabe durch die Beklagte als mögliche Besitzmittlerin der Firma T wäre kein „Abhandenkommen“ im Sinne des § 935 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen (vgl. Palandt/Bassenge, a.a.O., § 935 Rdnr. 7). Die Klägerin durfte aufgrund des unmittelbaren Besitzes der Beklagten auch davon ausgehen, dass diese Eigentümerin war. Jedenfalls grobe Fahrlässigkeit wäre nicht gegeben. 72

4. Ein auf die Vertragsrückabwicklung im Wege der Naturalrestitution gerichteter Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus den §§ 280 Abs. 1, 281, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1, 433 BGB. 73

a. Die Beklagte hat zwar in Verkennung der Rechtslage eine ihr gegenüber der Klägerin obliegende vertragliche Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag in Verbindung mit der Vertragsübernahme von November 2009 verletzt, indem sie die Eigentumsübertragung und ihre dahingehende vertragliche Leistungspflicht in Abrede gestellt hat. 74

aa. Zu den schuldrechtlichen Nebenpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB gehören nicht nur die Rücksichtnahme- und Schutzpflichten im engeren Sinne, sondern alle über die Leistung hinausgehenden weiteren Verhaltenspflichten des Schuldners. Der Schuldner hat hiernach insbesondere solche Verhaltensweisen zu unterlassen, die den Vertragszweck, die Vertragsdurchführung oder das notwendige Vertrauen der Vertragsbeteiligten beeinträchtigen (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242 Rdnr. 27 ff.; § 280 Rdnr. 25). 75

76

Nach Maßgabe dieser Grundsätze durfte die Beklagte ihre kaufvertragliche Pflicht zur Übertragung des Eigentums an der Kaufsache nicht in Abrede stellen. Denn sie war aus den genannten Gründen zur Übertragung des Eigentums an den Programmkopien der Software verpflichtet.

Bei kaufvertraglicher Überlassung von Computersoftware besteht die Kardinalpflicht des Verkäufers gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB darin, dem Käufer neben dem Besitz auch das Eigentum zu verschaffen. Von dieser Pflicht konnte sich die Beklagte nicht wirksam einseitig befreien, insbesondere nicht unter Heranziehung der Lizenzbedingungen der Firma T. 77

Insoweit ist schon nicht ersichtlich, dass die Lizenzbedingungen des Softwareherstellers in den zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag einbezogen worden sind. Anhaltspunkte dafür ergeben sich aus den zu den Akten gereichten Vertragsunterlagen nicht, wie oben dargelegt. 78

bb. Aber auch im Falle ihrer förmlichen Einbeziehung wären die Lizenzbedingungen des Softwareherstellers, die unter Ziff. 1.A. die Gewährung eines nicht übertragbaren Nutzungsrechts vorsehen, welches überdies räumlich beschränkt und auch im Übrigen begrenzt ist, nicht wirksamer Kaufvertragsbestandteil geworden. 79

Die in den Lizenzbedingungen vorgesehenen Einschränkungen sind sowohl als überraschende Klauseln gemäß den §§ 305 Abs. 1, 306 Abs. 1 BGB als auch als Abweichung vom urheberrechtlichen Leitbild der §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 UrhG und den wesentlichen Rechten und Pflichten eines kaufvertraglich ausgestalteten Softwareüberlassungsvertrages gemäß den §§ 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1, 306 Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden bzw. unwirksam (vgl. dazu die Nachweise bei: H. Beckmann, Finanzierungsleasing, a.a.O., § 12 Rdnr. 156; ders. in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, a.a.O., § 62 Rdnr. 39 ff.). Denn nach dem Erschöpfungsgrundsatz hängt der urheberrechtliche Verbrauch des Verbreitungsrechts an einem „Vervielfältigungsstück“ (Kopie) eines Programms allein davon ab, ob der Rechtsinhaber dem (ersten) Inverkehrbringen durch Veräußerung zugestimmt hat. Auf die Art und Weise der weiteren Nutzung braucht sich die Zustimmung nicht zu erstrecken. Denn bereits mit der (ersten) durch ihn oder mit seiner Zustimmung erfolgten Veräußerung gibt der Berechtigte die Herrschaft über das Werkexemplar auf; es wird damit für jede Weiterverbreitung frei. Diese Freigabe dient dem Interesse der Verwerter und der Allgemeinheit, die in Verkehr gebrachten Werkstücke verkehrsfähig zu halten. Könnte der Rechtsinhaber, wenn er das Werkstück verkauft oder seine Zustimmung zur Veräußerung gegeben hat, noch in den weiteren Vertrieb des Werkstücks eingreifen, ihn untersagen oder von Bedingungen abhängig machen, so wäre dadurch der freie Warenverkehr in unerträglicher Weise behindert (vgl. grundlegend: EuGH NJW 2012, 2565 ff.; BGHZ 145, 7, juris Tz. 22, m.w.N.). 80

b. Die im Rahmen des § 282 BGB beim Schadensersatz statt der Leistung grundsätzlich erforderliche Fristsetzung war vorliegend gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich. Denn die Beklagte hat sich im Prozess weiterhin berühmt, das Eigentum an der Software nicht übertragen zu haben und dazu vertraglich auch nicht verpflichtet zu sein. 81

c. Das Vertretenmüssen der Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Sie hat sich hinsichtlich der von ihr vertretenen unzutreffenden Rechtsansicht nicht entlastet. 82

d. Nach § 282 BGB ist Schadensersatz statt der Leistung zu gewähren, wenn dem Gläubiger die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist. Das ist vorliegend nicht der Fall. 83

Eine Bewertung der festgestellten Pflichtverletzung daraufhin, ob sie die (weitere) Erbringung der Leistung unzumutbar macht, also einer negativen Prognose darüber, dass ein (weiterer) Integritätsschaden droht oder dem Gläubiger der persönliche Umgang mit dem Schuldner nicht mehr zuzumuten ist, schließt eine Abwägung der Interessen beider Seiten ein (vgl. Staudinger-Otto/Schwarze, BGB, Neub. 2009, § 282 Rdnr. 33). Unter Berücksichtigung aller Umstände ist eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne vorliegend nicht gegeben. Die Grundsätze zur kaufrechtlichen Softwareüberlassung, zur stillschweigenden Übertragung des Vermietungsrechts, zum Erschöpfungsgrundsatz und zur Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nur ein eingeschränktes Nutzungsrecht vorsehen, sind einerseits gefestigt und konnten und mussten der Klägerin als gewerblichem Leasingunternehmen bekannt sein. Zum anderen hat das pflichtwidrige Leugnen der vertraglichen Übereignungspflicht nicht etwa das rechtliche und wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Vertragsdurchführung ganz oder teilweise aufgehoben. Denn die Durchführung des Leasinggeschäfts war der Klägerin, insoweit von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt, ohne weiteres gestattet. Das Bestreiten des Eigentums der Klägerin durch die Beklagte hat zudem auch keinen Einfluss auf die tatsächliche Rechtslage. Das bloße Leugnen eines Rechts reicht noch nicht für die Annahme eines Rechtsmangels (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 435 Rdnr. 18). Es war insbesondere auch nicht ursächlich für das Scheitern des Leasinggeschäfts und damit für den Schaden der Klägerin – Ausfall der Leasingraten. Ohne die Insolvenz der Leasingnehmerin wäre dieses Geschäft unbeeinflusst abgewickelt worden. Das von der Klägerin als Leasinggeberin zu tragende Insolvenzrisiko bezüglich des Leasingnehmers kann sie nicht auf die Lieferantin abwälzen. 84

5. Der Klägerin steht schließlich kein Anspruch auf Schadensersatz für entgangenen Gewinn aus dem Leasinggeschäft mit der Firma U zu. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus den §§ 280 Abs. 1, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1, 252 BGB. 85

Die Klägerin hat zwar einen aus dem Leasinggeschäft zu erwartenden Gewinn in der geltend gemachten Höhe durch Vorlage der Kalkulation (Anlage K9) nachvollziehbar dargelegt. Es fehlt jedoch an der erforderlichen Kausalität zwischen Pflichtverletzung und einem etwaigen entgangenen Leasinggewinn. 86

Der Leasingvertrag ist bis zur Insolvenz der Firma U ohne Beanstandungen durchgeführt worden. Die Klägerin war nach dem Inhalt des Leasingvertrags lediglich zur Nutzungsüberlassung verpflichtet, was ihr aus den genannten Gründen ohne weiteres möglich und gestattet war. Insoweit konnte sich die Pflichtverletzung der Beklagten von vorneherein nicht auf die Durchführung des Leasingvertrags auswirken. Ursache des entgangenen Gewinns aus diesem Geschäft ist vielmehr die Zahlungsunfähigkeit der Leasingnehmerin. 87

III. 88

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 89

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor. 90

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE