

**Vorlesung**  
**“Das neue Schuldrecht in Anspruchsgrundlagen”**

---

**Übungsfall 14: "Backup" (Abgrenzung Kaufvertrag/Werkvertrag/Werklieferungsvertrag, Mangel-  
folgeschäden beim Werkvertrag, Verjährung)**  
(vgl. BGHZ 133, 155)

**Ausgangsfall:**

K, der Direktmarketing betreibt, kauft beim Computerhändler V das Standard-Datensicherungsprogramm "BackUp 2002", mit welchem er seine Kundendaten regelmäßig auf einem Bandlaufwerk ("Streamer") sichern will. Da er selbst von Computern keine Ahnung hat, vereinbart er mit V, daß dieser das Programm auf dem Rechner des K installieren soll. V nimmt diese Installation am 1.3.2002 vor, vergißt dabei allerdings, die Backup-Funktion automatisch zu aktivieren. Dies führt dazu, daß die beabsichtigte regelmäßige automatische Datensicherung nicht stattfindet. Am 23.6.2004 kommt es bei K infolge eines "head-crash" zu einem kompletten Datenverlust auf der Festplatte. Als K die Daten mit Hilfe der automatischen Datensicherung rekonstruieren will, stellt er fest, daß das Backup nicht funktioniert hat. Aufgrund des Verlustes der Kundendaten erleidet K erhebliche Verdienstaufschläge, die er von V ersetzt verlangt. Hat K Schadensersatzansprüche gegen V?

**1. Abwandlung:**

Es handelte sich bei dem Datensicherungsprogramm nicht um eine Standardsoftware, sondern um eine von V individuell für die Bedürfnisse des K zu programmierende Software. Die Datensicherung funktionierte wegen eines Programmierfehlers des V nicht. Hat K Schadensersatzansprüche gegen V?

**2. Abwandlung:**

K hatte sich das Datensicherungsprogramm (Standardsoftware) in einem Elektronikmarkt selbst gekauft, sah sich aber zur Installation außerstande. Er beauftragt daher V mit der Installation des Programms. Die Datensicherung fiel - wie im Ausgangsfall - wegen eines Fehlers des V bei der Installation aus. Hat K Schadensersatzansprüche gegen V?

**3. Abwandlung:**

K wendet sich auf der Suche nach einem geeigneten Datensicherungskonzept an den EDV-Berater U, den er mit der Planung einer Datensicherung beauftragt. Dieser empfiehlt ihm am 1.3.2002 den Kauf einer bestimmten Standardsoftware, übersieht dabei aber fahrlässig, daß diese mit der von K verwendeten Hardware und seinem Betriebssystem inkompatibel ist. K beschafft die Software und installiert sie ordnungsgemäß. Am 23.6.2004 kommt es aber wegen der für K nicht erkennbaren Inkompatibilität der Software wiederum zum kompletten Datenverlust. Hat K Schadensersatzansprüche gegen U?

---

**Literatur (Auswahl):**

*Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht Lehrbuch Rn. 623 ff (Werkvertragsrecht)  
*Wagner*, Mangel- und Mangelfolgeschäden im neuen Schuldrecht? JZ 2002, 467 ff und dagegen *Gsell*  
Gesplante Verjährung kaufvertraglicher Ansprüche auf Ersatz mangelbedingter Schäden?, JZ 2002,  
1089  
*Canaris*, Die Neuregelung des Leistungsstörungen- und des Kaufrechts – Grundstrukturen und Problem-  
schwerpunkte, in: E. Lorenz, Karlsruhe Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung.

**Zum Überblick:**

*Lorenz/Riehm*, JuS Lern CD Zivilrecht I Rn. 382 ff (Gewährleistung im Werkvertrag)



Erreichbar auch über JuS-online (Modul JuS-Studium): [www.jus.beck.de](http://www.jus.beck.de)

## Ausgangsfall:

### A. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus § 280 I BGB

#### I. Anspruchsentstehung

##### 1. Pflichtverletzung

###### a) Verletzung der Pflicht aus § 633 I BGB zu sachmangelfreier Leistung:

Setzt das Bestehen eines **Werkvertrags** voraus.

Ein Vertrag über die Lieferung von Standardsoftware ist kaufähnlicher Vertrag i.S.v. § 453 I Alt. 2 BGB<sup>1</sup>. Da der Schwerpunkt des Vertrages auf der Lieferung des Programms liegt, handelt es sich nicht um einen Werkvertrag, sondern um einen **Kauf mit Montageverpflichtung**, bei welchem ein etwaiger Installationsfehler einen Sachmangel i.S.v. §§ 453 I, 434 II 1 BGB begründet.

###### b) Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB zu sachmangelfreier Leistung

###### (a) Kaufvertrag

-> s.o., Kauf mit Montageverpflichtung

###### (b) Sachmangel

-> § 434 II 1 BGB (Montagefehler)

##### 2. Weitere Voraussetzungen gem. § 280 II, III BGB?

(-), da kein SE statt d. Lstg. i.S.v. § 280 III BGB, weil der Schaden endgültig eingetreten und durch Nacherfüllung nicht behebbbar wäre (-> "SE neben der Leistung"), und kein Verzögerungsschaden (§ 280 II BGB)

##### 3. Schaden, Kausalität

(+)

##### 4. Vertretenmüssen

(+)

#### II. Rechtsvernichtende Einwendungen

nicht ersichtlich

#### III. Einreden

U könnte ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 214 I BGB haben. Dies setzt die Verjährung des Anspruchs voraus.

##### 1. Verjährungsfrist

-> § 438 BGB ist (iVm § 453 I BGB) einschlägig, wenn es sich um einen "in

---

<sup>1</sup>

Begr. RegE BT-Drucks. 14/6040 S. 208; Palandt-Sprau § 453 Rn. 8.

§ 437 Nr. 3 bezeichneten Anspruch" handelt. Dies ist der Fall, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, der auf die Mangelhaftigkeit des "Gegenstandes" (§ 453 I BGB). Dies ist hier der Fall.

-> Verjährungsfrist: 2 Jahre (§ 438 I Nr. 3 BGB). Arglistiges Verschweigen i.S.v. § 634a III 1 BGB liegt nicht vor (a.A. vertretbar aber wg. Verletzung einer Befundsicherungspflicht, s. Lösungsskizze Fall 13 Fn. 4).

## **2. Verjährungsbeginn**

§ 438 Nr. 2 BGB: Ablieferung (hier: 1.3.2002); Fristbeginn gem. § 187 I BGB am 2.3.2002, 0 Uhr

## **3. Fristende**

Die Frist endete gem. § 188 II BGB am 1.3.2004, 24 Uhr.

## **IV. Ergebnis**

Der Anspruch ist verjährt, V kann die Leistung verweigern.

## **B. Anspruch des K gegen V aus § 823 BGB**

### **I. Rechtsgutsverletzung**

-> Keine Eigentumsverletzung (kein Eingriff in die Sachsubstanz), keine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (mangels Betriebsbezogenheit bzw. Unmittelbarkeit des Eingriffs).

## 1. Abwandlung:

### A. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus § 280 I BGB

#### I. Anspruchsentstehung

##### 1. Pflichtverletzung

###### a) Verletzung der Pflicht aus § 633 I BGB zu sachmangelfreier Leistung:

Setzt das Bestehen eines **Werkvertrags** voraus.

Ein Vertrag über die Herstellung von individueller Software ist als Werklieferungsvertrag zu qualifizieren, da Software rechtlich analog den Regeln über bewegliche Sachen zu behandeln ist<sup>2</sup>. Nach § 651 BGB findet auf diesen auch bei der Herstellung unvertretbarer Sachen Kaufrecht Anwendung. Die von § 651 BGB vorbehaltenen Regelungen der §§ 642, 643, 645, 649 und 650 BGB sind vorliegend nicht einschlägig.

###### b) Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB zu sachmangelfreier Leistung

###### (a) Kaufvertrag

-> s.o., Werklieferungsvertrag, auf den nach § 651 BGB Kaufrecht Anwendung findet.

###### (b) Sachmangel

-> § 434 I 1 BGB (+)

##### 2. Weitere Voraussetzungen gem. § 280 II, III BGB?

(-), da kein SE statt d. Lstg. i.S.v. § 280 III BGB, weil der Schaden endgültig eingetreten und durch Nacherfüllung nicht behebbbar wäre (-> "SE neben der Leistung"), und kein Verzögerungsschaden (§ 280 II BGB)

##### 3. Schaden, Kausalität

(+)

##### 4. Vertretenmüssen

(+)

#### II. Rechtsvernichtende Einwendungen

nicht ersichtlich

#### III. Einreden

-> wie im Ausgangsfall, Anspruch ist verjährt.

---

<sup>2</sup>

So bereits zum bisherigen Recht BGH NJW 1993, 2436, 2437 a.E.; zum neuen Recht Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Kap. 6 Rn. 70.

**IV. Ergebnis:**

Der Anspruch ist verjährt, V kann die Leistung verweigern.

## 2. Abwandlung

### A. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus § 280 I BGB

#### I. Anspruchsentstehung

##### 1. Pflichtverletzung

Verletzung der Pflicht aus § 633 I BGB zu sachmangelfreier Leistung:

##### a) Werkvertrag

Setzt das Bestehen eines **Werkvertrags** voraus.

Hier: Installation der (bereits vorhandenen) Software ist Werkleistung.

##### b) Mangelhaftigkeit

-> § 633 II BGB (+)

##### 2. Weitere Voraussetzungen gem. § 280 II, III BGB?

(-), da kein SE statt d. Lstg. i.S.v. § 280 III BGB, weil der Schaden endgültig eingetreten und durch Nacherfüllung nicht behebbbar wäre (-> "SE neben der Leistung"), und kein Verzögerungsschaden (§ 280 II BGB)

##### 3. Schaden, Kausalität

(+)

##### 4. Vertretenmüssen

(+)

#### II. Rechtsvernichtende Einwendungen

nicht ersichtlich

#### III. Einreden

V könnte ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 214 I BGB haben. Dies setzt die Verjährung des Anspruchs voraus.

##### 1. Verjährungsfrist

-> § 634a BGB ist einschlägig, wenn es sich um einen "in § 634 Nr. 4 bezeichneten Anspruch" handelt. Dies ist der Fall, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, der auf die Mangelhaftigkeit der Werkleistung zurückzuführen ist. Dies ist hier der Fall. Eine Unterscheidung zwischen "näheren" und "entfernten" Mangelfolgeschäden findet nicht mehr statt<sup>3</sup>.

-> Werkleistung i.S.v. § 634a I Nr. 1 BGB oder § 634a II Nr. 2 BGB? Installation eines Programms auf einem Computer ist wertungsmäßig die Veränderung einer Sache, weil der Computer durch das Programm eine neue Funktionalität erhält. Damit kein Fall der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 534a I Nr. 3 BGB i.S. einer "rein geistigen Werklei-

---

<sup>3</sup> Zum alten Recht s. BGH NJW 1993, 923 ff.

stung".

**2. Verjährungsbeginn**

§ 634a II BGB: Abnahme (hier: 1.3.2002); Fristbeginn gem. § 187 I BGB am 2.3.2002, 0 Uhr

**3. Fristende**

Die Frist endete gem. § 188 II BGB am 1.3.2004, 24 Uhr.

**IV. Ergebnis:**

Der Anspruch ist verjährt, V kann die Leistung verweigern.

### 3. Abwandlung

#### A. Anspruch des K gegen U auf Schadensersatz aus § 280 I BGB

##### I. Anspruchsentstehung

###### 1. Pflichtverletzung

Verletzung der Pflicht aus § 633 I BGB zu mangelfreier Leistung:

###### a) Werkvertrag

Setzt das Bestehen eines **Werkvertrags** voraus.

Hier: **Beratungsleistung** ist Werkvertrag (ggf. in Form einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung i.S.v. § 675 BGB).

###### b) Mangelhaftigkeit

-> § 633 II BGB (+)

###### 2. Weitere Voraussetzungen gem. § 280 II, III BGB?

(-), da kein SE statt d. Lstg. i.S.v. § 280 III BGB, weil der Schaden endgültig eingetreten und durch Nacherfüllung nicht behebbar wäre (-> "SE neben der Leistung"), und kein Verzögerungsschaden (§ 280 II BGB)

###### 3. Schaden, Kausalität

(+)

###### 4. Vertretenmüssen

(+)

##### II. Rechtsvernichtende Einwendungen

nicht ersichtlich

##### III. Einreden

V könnte ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 214 I BGB haben. Dies setzt die Verjährung des Anspruchs voraus.

###### 1. Verjährungsfrist

-> § 634a BGB ist einschlägig, wenn es sich um einen "in § 634 Nr. 4 bezeichneten Anspruch" handelt. Dies ist der Fall, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, der auf die Mangelhaftigkeit der Werkleistung zurückzuführen ist. Dies ist hier der Fall. Eine Unterscheidung zwischen "näheren" und "entfernten" Mangelfolgeschäden findet nicht mehr statt<sup>4</sup>.

-> hier: Sieht man in der Installation eines Programms auf einem Computer wertungsmäßig die „Veränderung einer Sache“ (s.o. bei Alt. 2), so stellt die Beratungsleistung hierfür eine „Planung“ einer solchen Werkleistung

---

<sup>4</sup>

Zum alten Recht s. BGH NJW 1993, 923 ff.

dar, d.h. die Verjährung unterliegt dann ebenfalls § 634a I Nr. 1 BGB, d.h. es gilt die zweijährige (objektive) Frist). Der Schadensersatzanspruch wäre dann wie in Fallvar. 2 verjährt.

Will man dem nicht folgen, läge eine „rein geistige“ Werkleistung i.S.v. § 634a I Nr. 3 BGB vor und es gälte die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB, die gem. § 199 I BGB erst mit Ablauf des 31.12.2004 beginnt. Ein Fristablauf nach § 199 III BGB wäre nicht eingetreten.

#### **IV. Ergebnis:**

K kann von U keinen Schadensersatz verlangen (a.A. vertretbar).