

Titel:

Nichterausgabe von Zugangsdaten einer zu entwickelnden Software

Normenkette:

BGB § 631 Abs. 1

Leitsatz:

Das Unterlassen der Zurverfügungstellung von Zugangsdaten zu einer zu erstellenden Software stellt jedenfalls dann keinen Mangel der Software dar, wenn das Zurverfügungstellen der Zugangsdaten nicht Gegenstand der Vereinbarung der Parteien war. (Rn. 27 – 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Werkvertrag, Software, Mangel, Zugangsdaten, konkludente Abnahme

Tenor

I. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.330,52 € nebst Zinsen aus 4.322,13 € in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.06.2019 zu zahlen.

II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Widerklage wird abgewiesen.

IV. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

VI. Der Streitwert wird auf 14.290,52 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin macht gegen den Beklagten restliche Vergütungsansprüche aus einem Vertrag über die Erstellung eines elektronischen Anamnesebogens vom 28.09./12.10.2018 geltend. Dem Vertrag liegt das Angebot der Klägerin vom 28.09.2018, Anlagenkonvolut 1, zu Grunde, welches der Beklagte unterschriftlich am 12.10.2018 bestätigte.

2

Die Vereinbarung der Parteien beinhaltet unter Ziffer 4 „Betrieb und Support“ Folgendes:

„Der Auftragnehmer installiert und betreibt den Online-Dienst auf seinem eigenen Server ohne zusätzliche Kosten, solange der Auftraggeber seinen Dienst in Verbindung mit der Online-Terminverwaltung Termin online buchen betreibt. Der Auftraggeber hat dabei jederzeit die Möglichkeit sein Tool auf einen eigenen Server umzuziehen und dort zu betreiben. Auch der Auftragnehmer kann den Auftraggeber jederzeit anweisen, sein Tool zukünftig auf einem eigenen Server zu betreiben.

Solange das Tool in der aktuell spezifizierten Version in Verbindung mit der Online Terminverwaltung Termin online buchen betrieben wird, erklärt sich der Auftragnehmer bereit, den Support für das Tool im selben Rahmen und zu denselben Bedingungen wie für seine Terminverwaltung (vergleiche Nutzungsvereinbarung Termin online buchen) zu übernehmen. Dabei fallen für den Auftraggeber keine zusätzlichen Kosten an“.

3

Unter Ziffer 6 „Urheberrecht / Vertrieb“ enthält die Vereinbarung Folgendes:

„Das Urheberrecht für das zu entwickelnde Tool liegt beim Auftraggeber Herrn Dr. A. S.. Dieser vertreibt das Tool in eigenem Namen. Ohne zusätzliche Anpassungen kann das Tool zunächst jedoch nur in Verbindung

mit der Online Terminverwaltung Termin online buchen des Auftragnehmers betrieben werden (vergleiche Spezifikation). ...“

4

Als Vergütung wurde ein Gesamtbetrag von 16.520,00 Euro netto vereinbart, wobei 5.000,00 Euro netto bei Beauftragung, 5.000,00 Euro netto vor Auslieferung der Beta-version und 6.520,00 Euro netto bei Abnahme der Finalversion gezahlt werden sollten.

5

Die ersten Teilzahlungen in Höhe von 5.000,00 Euro (= 5.950,00 Euro brutto) hat der Beklagte am 17.10.2018 und am 17.01.2019 beglichen.

6

In der Zeit vom 25. - 27.01.2019 nahmen die Parteien gemeinsam auf der Messe Thera Pro 2019 in Stuttgart teil. Sie vereinbarten dabei eine Kostenaufteilung. Auf die Rechnung der Klägerin vom 11.02.2019 über 228,05 Euro netto (= 271,38 Euro brutto), wobei als Zahlungsziel in der Rechnung der 25.02.2019 genannt war, leistete der Beklagte am 26.04.2019 eine Zahlung von 228,05 Euro.

7

Mit Rechnung vom 01.03.2019 hinsichtlich der dritten Teilzahlung in Höhe von 6.520,00 Euro netto, wurde der Beklagte zur Zahlung des Bruttobetrag von 7.758,80 Euro bis spätestens 11.03.2019 aufgefordert. Eine Zahlung hierauf erfolgte nicht. In der Folge mahnte die Klägerin diesen Betrag letztmals mit der zweiten Mahnung vom 06.06.2019, vorgelegt mit dem Anlagenkonvolut 2, an. Hieraus errechnet sie den Klagebetrag, wobei sie ausgerechnete Zinsen bis 06.06.2019 in die Berechnung des Klagebetrages von 4.443,37 € mitaufnimmt.

8

Im Zeitraum 18.02.19 bis 03.02.20 sind vom Beklagten insgesamt 37 Einträge im Tool verfasst worden. Auf der Internetseite des Beklagten wird zudem mit dem Programm geworben. Vom Beklagten sind mit E-Mail vom 13.05.2019 Informationen und Zugangsdaten nachgefragt worden, die mit E-Mail vom 15.05.2019 seitens des Geschäftsführers der Klägerin beantwortet wurden. Weitere Nachfragen durch den Beklagten hat es bis zum Prozessbeginn nicht gegeben.

9

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe ihre Leistung erbracht. Der Beklagte habe die von der Klägerin am 28.02.2019 zur Verfügung gestellte Finalversion auch abgenommen. Wesentliche Mängel, die eine Abnahme verhinderten, lägen nicht vor. Die für den Eigenbetrieb der Software notwendigen Zugangsdaten seien herausgegeben worden. Die Software befinde sich auch nicht mehr im Testbetrieb. Vielmehr lasse sich nachvollziehen, dass diese vom Beklagten produktiv genutzt werde. Die Abnahme der Software sei zumindest konkludent erfolgt. Die Klägerin beantragte zuletzt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.443,37 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.06.2019 zu bezahlen.

10

Der Beklagte beantragte:

Klageabweisung.

11

Der Beklagte beantragte widerklagend:

I. Es wird festgestellt, dass sich die Klägerin seit spätestens 01.05.2019 mit ihrer Verpflichtung zur Herausgabe der Zugangs- und sonstigen Daten, welche benötigt werden, um den vertraglich vereinbarten Annamensebogen (Tool) auf einem eigenen Server des Beklagten umzuziehen, in Verzug befindet.

II. Es wird festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, dem Beklagten sämtlichen Schaden zu ersetzen, welcher sich für den Beklagten durch den Verzug der Klägerin mit der Herausgabe der in Ziffer I. genannten Daten ergibt.

12

Die Klägerin beantragte:

Die Widerklage wird abgewiesen.

13

Der Beklagte ist der Auffassung, Bestandteil des Vertrages sei, dass er jederzeit die Möglichkeit haben müsse, sein Tool auf einen eigenen Server umzuziehen, um es dort zu betreiben. Die entsprechenden Zugangs- und sonstigen Daten habe er von der Klägerin nicht erhalten. Außerdem habe er Daten nicht erhalten, die es ihm oder seinen Kunden ermöglichten, die Software ohne die Online-Terminverwaltung der Klägerin zu nutzen.

14

Der Beklagte, der sich als Lizenzgeber betätigen wollte, errechnet bei einer angenommenen Nutzungsgebühr von 19,95 Euro ein monatliches Gebührenaufkommen, das ihm Zuflüsse, von 8.000,00 Euro und beziffert damit einen hypothetischen Umsatzausfall von 72.000,00 Euro jährlich.

15

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die erstellte Software nicht als „autark“, das heißt, ohne Verbindung mit der bisher genutzten Online-Terminverwaltung der Klägerin lauffähig sein sollte.

16

Bis zur Erhebung der Widerklage war das Verfahren vor dem Amtsgericht Passau anhängig. Das Amtsgericht Passau hat mündlich verhandelt am 23.06.2020 und Beweis erhoben durch Einvernahme des Zeugen ... (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.06.20, Bl. 52-54 der Akte).

17

Mit Beschluss vom 03.04.2021 hat sich das Amtsgericht Passau für sachlich unzuständig erklärt und das Verfahren auf Antrag des Beklagten an das Landgericht Passau verwiesen (Bl. 93-95 der Akte).

18

Das Landgericht Passau hat mündlich verhandelt am 23.06.2021 und dabei den Geschäftsführer der Klägerin angehört.

19

Mit nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.07.2021 ließ der Beklagte vortragen, ihm sei am 12.07.2021 durch eine E-Mail seines IT-Fachmanns bekannt geworden, dass die Software der Klägerin grob mangelhaft gewesen sei und damit nicht abnahmereif. Die Datensicherheit der Implementierung des „i-pak Fragebogens“ und des Berichts habe nicht den notwendigen Sicherheitsstandards entsprochen. Es könnten auch Fragebögen über einen entsprechenden Link aufgerufen werden, wenn kein Benutzer angemeldet sei. Damit könnten mit diesem Link nicht nur alle patientenbezogenen Daten und Antworten auf die Fragen der i-pak eingesehen werden, sondern sogar Daten verändert werden.

20

Ergänzend und vertiefend wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlung 23.06.2020, Bl. 52-54 der Akte sowie vom 23.06.2021, Blatt 110-113 der Akte.

Entscheidungsgründe

21

I. Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet.

22

1. Einzige Klägerin des Verfahrens ist die ..., zunächst als Kläger zu 1 bezeichnet, ist nicht Partei geworden. Zwar ist dieser auch im Mahnverfahren als Antragsteller benannt, gleichwohl sind, auch nach der vorliegenden Anspruchsbegründung vom 29.10.2019, die Erklärungen des damals nicht anwaltlich vertretenen Geschäftsführers der Klägerin auszulegen. Die Anspruchsbegründungsschrift vom 29.10.2019, Bl. 8-9 der Akte, die im Plural („wir, die ... GmbH“) gehalten ist, offenbart, dass Partei lediglich die ... GmbH, für die auch lediglich den behaupteten Anspruch tragender Lebenssachverhalt geschildert wird, Partei werden sollte.

23

2. Die Klägerin hat gegen den Beklagten restliche Zahlungsansprüche aus dem gemeinsamen Besuch der Messe Thera Pro in Höhe von 43,30 Euro, sowie auf diesen Betrag entfallender Zinsen in Höhe von 3,63 Euro.

24

Der Beklagte hat die Hauptforderung aus der Kostenaufteilung des gemeinsamen Messebesuchs netto bezahlt. Die Mehrwertsteuer in Höhe von 43,30 Euro hat er nicht beglichen. Mit der Forderung befand er sich spätestens seit 26.02.2019 in Verzug. In der Rechnung Nr. 190012102 vom 11.02.2019 war verbindliches Zahlungsziel bis 25.02.2019 benannt. Der Verzugszins der ausgerechneten Zinsen von 8,12 % entspricht 9 %-Punkten über dem Basiszinssatz, der zum damaligen Zeitpunkt - 0,88 % betrug.

25

Inhaltlich hat der Beklagte gegen die Forderung nichts vorgetragen. Der Anspruch hinsichtlich der errechneten Verzugszinsen beruht auf §§ 286, 288 BGB.

26

3. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Restwerklohnzahlung aus § 631 I BGB. Die Höhe der vereinbarten Vergütung ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Vergütung ist auch fällig, da die Software vom Beklagten konkludent abgenommen wurde.

27

Wesentliche Mängel an der Software trägt der Beklagte nicht vor. Sein Einwand besteht lediglich darin, ihm seien wesentliche Zugangsdaten, die ihm das Betreiben der Software auf einem eigenen Server ermöglichen, nicht herausgegeben worden. Außerdem könne er die Software nicht entsprechend weiterentwickeln, sodass sie auch ohne Verbindung mit einer Onlineterminverwaltung (der Klägerin oder eines anderen Anbieters) funktioniere, ohne dass ihm entsprechende Daten zur Verfügung gestellt würden.

28

Maßgebliche Mängel der Software hat der Beklagte damit nicht aufgezeigt. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag verhält sich eindeutig dazu, dass ohne zusätzliche Anpassungen (die im Vertrag nicht enthalten waren), das Tool zunächst nur in Verbindung mit der Onlineterminverwaltung Termin online buchen des Auftragnehmers bezogen werden kann (Ziffer 6 des Vertrages). Diesen vereinbarungsgemäßen Zustand hat die Klägerin auch nach dem Vortrag des Beklagten geliefert.

29

Der Vortrag des Beklagten dazu, dass ihm Zugangsdaten, die er für einen Umzug auf einen eigenen Server benötige, nicht herausgegeben worden seien sollen, wurde substantiiert bestritten und vom Beklagten im weiteren nicht dezidiert dargelegt. Nach dem vorgelegten E-Mailverkehr hat der Beklagte mit E-Mail vom 13.05.2019 abschließend Fragen an die Klägerin gestellt, welche mit E-Mail vom 15.05.2019 auch unter zur Verfügungsstellung von Zugangsdaten beantwortet wurde. Weiterer E-Mailverkehr durch den Beklagten erfolgte in der Folge nicht.

30

Unbestritten hat der Beklagte Eintragungen in der Patientenkartei vorgenommen, die, es handelt sich um 37 Einträge über den Zeitraum von ca. 1 Jahr, deutlich über einen Testmodus hinausgehen.

31

Das Gericht geht daher davon aus, dass das nicht mangelbehaftete Werk der Klägerin durch den Beklagten zumindest konkludent abgenommen wurde.

32

Spätestens nach der E-Mail vom 15.05.2019 ist das Werk damit abgenommen. Spätestens mit der ersten Mahnung vom 21.05.2019 geriet der Beklagte daher hinsichtlich dieser Forderung in Verzug. Als Zahlungsziel dort war der 31.05.2019 benannt.

33

4. Der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 28.07.2021 ist verspätet, § 296a ZPO. Die mündliche Verhandlung war nicht wieder zu eröffnen. Ein zwingender Wiedereröffnungsgrund, § 156 Abs. 2 ZPO, liegt nicht vor. Auch eine Wiedereröffnung nach pflichtgemäßem Ermessen, § 156 Abs. 1 ZPO, ist nicht geboten. Der neuerliche Vortrag ist nicht entscheidungserheblich. Das Gericht geht davon aus, dass eine konkludente Abnahme bereits stattgefunden hat. Ob sich später herausstellt, dass die Software nicht

abnahmereif war, spielt daher keine Rolle. Weitere Mängelrechte des Beklagten, die sich aus dem neuen Sachvortrag ergeben könnten, sind vom Beklagten nicht in dem Prozess getragen worden.

34

Im Übrigen sei der Beklagte darauf hingewiesen, dass seine Behauptung, den Vergleich lediglich widerrufen zu haben, weil er Kenntnis von den neuerlich vorgetragenen Mängeln erlangt habe, bereits in sich nicht schlüssig ist. Der Vergleich wurde durch den Beklagtenvertreter am 07.07.2021 widerrufen. Gleichwohl will der Beklagte erstmals mit der E-Mail vom 12.07.2021 Kenntnis von den nun behaupteten Mängeln erlangt haben.

35

a) Die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten stellen sich der Höhe nach daher wie folgt dar: Die Berechnung aus der zweiten Mahnung vom 06.06.2019 kann nämlich insoweit für den Hauptsachebetrag nicht übernommen werden, da dies letztendlich zu einer Verzinsung auch bereits ausgerechneter Zinsen führen würde.

36

Ebenfalls wurde in die Berechnung des Gerichtes mitaufgenommen, dass der Kläger Zahlungen am 26.04. erbracht hat, die von der Beklagten nicht zunächst auf Kosten und Zinsen (§ 367 Abs. 1 BGB), sondern wohl auf die Hauptforderung angerechnet wurden. Diese Anrechnung hat das Gericht übernommen.

37

Daher berechnen sich die Forderungen der Klägerin wie folgt:

b) Rechnung Nr. 190012102 (TheraPro)

Vergütung netto	228,05 €
zzgl. MwSt	43,33 €
<hr/>	
abzgl. Zahlung	-228,05 €
<hr/>	
Rest Hauptforderung	43,33 €
ausgerechnete Zinsen aus	3,62 € $[228,05 \text{ €} / 100 \times 8,12 / 365 \times 60 \text{ (Tage)} \times 1,19]$
Bruttobetrag vom 26.02.19-26.04.19	

c) Rechnung Nr. 190012203 (Tool Anamnesebogen)

Vergütung netto 6.520,00 €

zzgl. MwSt 1.238,80 €

abzgl. Zahlung 3.520,00 €

Rest Hauptforderung 4.238,80 €

38

Fälligkeit besteht erst nach Abnahme am 15.05.2019 (§ 641 Abs. 1 BGB). Verzug tritt daher erst mit der 1. Mahnung vom 21.05.19 nach dem Verstreichen des dort genannten Zahlungsziels (31.05.2019) ein. Bei den vorangegangenen Rechnungen war die Vergütung wegen fehlender Abnahme noch nicht fällig.“

39

Ausgerechnete Zinsen bestehen daher nicht schon seit 27.04.2019, sondern erst vom 01.06.2019 - 06.06.2019 und zwar in Höhe von 4,77 € $[3.000,00 \text{ €} / 100 \times 8,12 / 365 \times 6 \text{ (Tage)} \times 1,19]$.

40

d) Die Verzugs pauschale i.H.v. 40,00 € ist nicht, wie in den Mahnungen der Klägerin geschehen, mit Mehrwertsteuer zu belegen. Die Mahngebühren oder Mahnkosten, die ein Unternehmer von säumigen Zahlern erhebt, sind nicht das Entgelt für eine besondere Leistung. Damit liegt der nach § 1 UstG erforderliche Leistungsaustausch nicht vor. (UStAE zu § 1 UstG, Ziff. 1.3).

41

e) Insgesamt ergibt sich damit als Zahlbetrag:

43,33 € Hauptsachebetrag aus Rechnung Nr. 1900121102 (TheraPro)
4.238,80 € Hauptsachebetrag aus Rechnung Nr. 190012203 (Tool Anamnesebogen)
40,00 € Verzugs pauschale
<hr/>
4.322,13 € Zwischensumme der Ansprüche, die verzinslich sind

8,39 € zzgl. Ausgerechneter Zinsen

4.330,52 € Zahlbetrag gesamt

42

f) Die Verzinsung des Betrages i.H.v. 4.322,13 € folgt aus §§ 286, 288 BGB.

43

II. Die Widerklage war abzuweisen. Schuldnerverzug der Klägerin mit der Herausgabe von Zugangsdaten kann der Beklagte nicht nachweisen. Unstreitig hat er auf die Herausgabe von Daten der Klägerin mit E-Mail vom 15.05.2019 nicht mehr reagiert. Welche weiteren Daten er benötigt, kann er schließlich nicht darstellen. Ein Anspruch auf Daten, die ihm oder seinen Kunden einen Betrieb ohne das Online-Terminbuchungssystem der Klägerin ermöglicht hätten, besteht nicht (vgl. Hierzu Ziff. I. 3.)

44

Insoweit scheidet auch ein Anspruch auf Schadensersatz.

45

III. Kosten: § 92 II Nr. 1 ZPO.

46

IV. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO.

47

V. Streitwert: § 3 ZPO. Die Klageforderung war, da es sich bei dem Antrag teilweise um Zinsen und Kosten handelte, zu reduzieren, entsprechend auf 4.290,52 Euro. Die Verzugs pauschale bleibt bei der Streitwertfestsetzung außer Betracht (§ 43 GKG).