

Mitwirkungspflicht des Bestellers einer Software

OLG Köln, Urteil vom 7. Februar 1992 (19 U 117/91) – nicht rechtskräftig –

Leitsatz

Wer für ein von ihm vertriebenes Programm (COBOL-Compiler) die Programmierung eines Fernwartungsprogramms (Telesoftware) in Auftrag gibt, hat dem Auftragnehmer die dazu erforderlichen „Spezifikationen“ auf Anforderung zu liefern, auch wenn dies von den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Programm auf die Bedürfnisse der Kunden des Auftraggebers abgestimmt sein soll und dieser sich auch die Entscheidung über das Aussehen der Bildschirmmasken vorbehalten hat.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die Klägerin, die aus abgetretenem Recht klagt, kann aufgrund der zwischen der Firma M. und der Beklagten getroffenen Verrechnungsvereinbarung derzeit die Bezahlung der Rechnung der Firma M. vom 19.9.1988 für die Realisierung eines Moduls zur Telesoftware-Decodierung nicht fordern.

I.

Die Beklagte hatte 1988 ein Btx-Programm „Capital/Börse“ für eine geschlossene Benutzergruppe (nachfolgend GBG) erstellt. Das von der Beklagten erstellte Programm ermöglichte es dem zugangsberechtigten Btx-Benutzer, die täglich vom Btx-Anbieter im Großrechner in Ulm aktualisierten Daten abzurufen. Das Programm bestand aus der Verwaltung der GBG, dem eigentlichen Programm zur Speicherung und Abfrage von Börsen- und Devisenkursen sowie einem Komprimierungs- und Dekomprimierungsprogramm. Die Firma M. (eine Tochtergesellschaft der Klägerin) hatte das Modul (Schnittstelle) erstellt, über das das Programm „Capital/Börse“ über den von der Firma M. gelieferten Btx-Decoder (Videotext-Decoder) mit dem Btx-Zentralrechner in Ulm kommunizieren kann. Hierauf bezieht sich die Rechnung vom 19.9.1988 über 28.500,- DM.

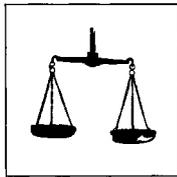
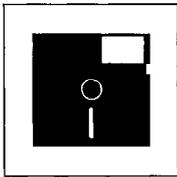
Die Firma M. ist die Herstellerin eines COBOL-Compilers, mit dessen Hilfe Kunden der Firma M. ein von ihnen in COBOL geschriebenes Programm in die Maschinensprache des von ihnen benutzten Rechners umformen lassen können. Sie pflegte den COBOL-Compiler im Rahmen eines Wartungsvertrages, indem sie z. B. „Updates“ auf Disketten dem Kunden übersandte, der sie dann auf seinen Rechner überspielen konnte. Die Firma M. wollte nunmehr die COBOL-Compiler ihrer Kunden aus der Ferne über das Btx-Netz warten, indem sie ihnen den Zugang zu einer GBG ermöglichte und die Updates im Zentralrechner in Ulm zur Verfügung stellte, wo sie abgerufen werden konnten. Das von der Beklagten erstellte Programm „Capital/Börse“ war ein typisches Update-Programm. Die Firma M. und die Beklagte kamen deshalb anlässlich eines Gesprächs vom 12.4.1989 überein, daß die Beklagte der Firma M. auf der Basis des Programms „Capital/Börse“ ein Fernwartungsprogramm (Telesoftware-Update-Paket) für ihren COBOL-Compiler zu einem Festpreis von 28.500,- DM liefern sollte; dieser Betrag sollte, wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist, mit der Forderung der Firma M. aus der Rechnung vom 19.9.1988 verrechnet werden. Die Beklagte sollte auch eine Benutzeroberfläche schaffen, die den Bedürfnissen der Anwender des COBOL-Compilers entsprach. Ansprechpartner auf Seiten der Fa. M. sollte für die Beklagte ein Herr B. sein; er sollte verbindlich darüber entscheiden, wie die Bildschirmmasken im Endeffekt aussehen und wie sie danach von der Beklagten programmiert werden sollten. Unter dem 25.4.1989 teilte die Beklagte der Fa. M. mit, daß sie für die Fertigstellung des Programms Fernwartung die Spezifikation des Pflichtenheftes der Firma M. erwarte; sobald diese Spezifikation vorliege, werde sie die Entwicklung weiter fortsetzen.

Die Firma M. reagierte hierauf nicht. Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei zur Erstellung eines Pflichtenheftes nicht verpflichtet gewesen, weil dies weder erforderlich noch vereinbart sei. Sie behauptet, der Geschäftsführer K. der Beklagten habe ihren Mitarbeitern, den

Btx-Programm „Capital/Börse“ für GBG

Fernwartung: Updates für COBOL-Compiler über Btx

Die Klägerin ist der Ansicht, nicht zur Pflichtenhefterstellung verpflichtet zu sein.



Zeugen S. und T., in einem Gespräch am 19.12.1989 mitgeteilt, die Beklagte verfüge bereits seit Mitte 1989 nicht mehr über eine Softwareabteilung, die das Projekt hätte abwickeln können.

*Nichtlieferung des
Pflichtenheftes als Verletzung
von Mitwirkungspflichten*

*Erstellung des Pflichtenheftes
liegt im Verantwortungsbereich
des Auftraggebers.*

*Definition „Pflichtenheft“
nach BVB*

*Mannigfaltige
Gestaltungsmöglichkeiten für
Bildschirmmasken*

*Schweigen auf kaufmännisches
Bestätigungsschreiben*

*Voraussetzungen zur
Herleitung von Rechten aus
Bestätigungsschreiben*

II.

Die Beklagte ist berechtigt, die Bezahlung der Rechnung vom 19.9.1988 unter Berufung auf den zwischen ihr und der Firma M. geschlossenen Aufrechnungsvertrag nach § 320 BGB zu verweigern, weil M. die von ihr geforderte Spezifikation nicht geliefert hat; hierzu war M. verpflichtet. Damit ist M. mit ihren vertraglichen Mitwirkungspflichten in Rückstand geraten, so daß sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen kann, die Beklagte habe den Vertrag verspätet erfüllt. Ein Wandlungsrecht nach §§ 636 i. V. m. 634 Abs. 1 BGB stand M. (nachfolgend Klägerin) mithin nicht zu.

1.

Die Klägerin verneint die von der Beklagten geforderte Mitwirkung zu Unrecht mit dem Hinweis, bei Vertragsschluß sei nicht ausdrücklich über die Erstellung eines Pflichtenheftes oder dergleichen gesprochen worden. Grundsätzlich fällt die Erstellung eines Pflichtenheftes in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers, wie auch die Klägerin einräumt (vgl. hierzu auch Schneider, Praxis des EDV-Rechts, Handbuchreihe Computer und Recht, 1990 Rn A 73); in ihr umschreibt der Auftraggeber die zu lösende Aufgabe.

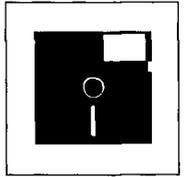
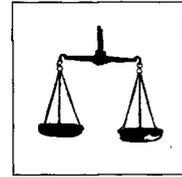
In den BVB der öffentlichen Hand ist dies als fachliches Feinkonzept umschrieben, in dem der Informationsbedarf festgelegt wird, und zwar hinsichtlich Umfang, Zeitpunkt, Ort und Prioritäten. In dieses Feinkonzept sind auch die Ausgestaltung von Masken/Bildschirmhalten und dazugehörige Formulare aufzunehmen (z. B. auch Anforderungen an das Systemverhalten, Benutzerfreundlichkeit, Zeitverhalten, Pflegefreundlichkeit etc. (so Schneider, a. a. O., Rn 152, 153). Hiervon ausgehend wäre es Sache der Klägerin gewesen, die geforderte Spezifikation (= Feinkonzept) zur Erstellung der Benutzeroberfläche zu liefern, ohne daß es einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung bedurfte. Das liegt auch nahe. Denn bei der Gestaltung von Bildschirmmasken gibt es mannigfaltige Möglichkeiten; welche davon in die engere Wahl kommt, hängt von der gestellten Aufgabe und diese wiederum von den Vorstellungen des Auftraggebers ab. So spricht denn auch die Klägerin davon, daß für die Gestaltung der Benutzeroberfläche „unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse der Anwender des COBOL-Compilers“ eine Abstimmung unter den Firmen erforderlich und auf ihrer Seite Herr B. der Ansprechpartner gewesen sei (Bl. 92 d. A.); er habe die Befugnis gehabt, zu entscheiden, wie die Bildschirmmasken im Endeffekt auszusehen hätten und wie sie danach von der Beklagten programmiert werden sollten (Bl. 91 d. A.). Die Bedürfnisse der Anwender ihres COBOL-Compilers kannte nicht die Beklagte, sondern die Klägerin, die sich ja auch ein Entscheidungsrecht über das Aussehen der Bildschirmmasken vorbehalten hatte. Die im Schreiben der Beklagten vom 25. April 1989 geäußerte Bitte nach „Spezifikation“ beinhaltete mithin nicht mehr, als daß die Klägerin nunmehr ihre konkreten Vorstellungen in bezug auf die Bedürfnisse der Anwender und das Aussehen der Masken kundtun möge, damit diese dann in die Programmierung einfließen konnten; sie ging über die Aufforderung, in der vertraglich vorgesehen Weise mitzuwirken, nicht hinaus. Die Klägerin durfte diese Mitwirkung nicht verweigern, wollte sie vertragstreu bleiben.

2.

Aber auch wenn man mit der Klägerin der Ansicht wäre, die geforderte Mitwirkung sei nicht von vornherein Vertragsbestandteil gewesen, so ist sie es jedenfalls aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 25.4.1989 geworden.

Es entspricht kaufmännischer Übung, einen formlos geschlossenen Vertrag gegenüber dem anderen Teil schriftlich zu bestätigen. Nimmt der Empfänger das Bestätigungsschreiben widerspruchlos hin, muß er dessen Inhalt gegen sich gelten lassen. Durch sein Schweigen wird der Vertrag nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens geändert oder ergänzt, war noch kein Vertrag geschlossen, kommt er nach h. M. und ständiger Rechtsprechung mit dem aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Inhalt zustande (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 50. Aufl., § 148 Rdnr. 8 m. N.).

Sachliche Voraussetzung ist, daß dem Bestätigungsschreiben Vertragsverhandlungen vorausgegangen waren, d. h. daß jedenfalls ein geschäftliches Gespräch über den schriftlich „bestätigten“ Vorgang stattgefunden hat. Dies ist vom Absender des Schreibens, der aus dem Schweigen des Geschäftsgegners Rechte herleiten will, darzutun und zu beweisen (BGH NJW 1990, 386 m. w. N.). Des weiteren muß das Schreiben den Verhandlungen zeitlich unmittelbar folgen (Baumbach-Duden-Hopt, a. a. O., Anm. 3 Cb). Nach diesen



Kriterien ist ein Vertrag nach Maßgabe des Schreibens der Beklagten vom 25.4.1989 zustande gekommen. Denn die Beklagte hat auf das den mündlichen Verhandlungen nachfolgende Bestätigungsschreiben der M. nicht geschwiegen, sondern ihrerseits mit einer Forderung nach Spezifikation reagiert. Hierin liegt ein teilweiser Widerspruch, dem die M. ihrerseits hätte widersprechen müssen, wollte sie ihr Schweigen nicht als Zustimmung gewertet wissen (Heymann-Horn, HGB, 4. Bd., § 346 Rn 56; BGH WM 1984, 640, 641); unzumutbare Bedingungen oder gravierende Abweichungen vom Inhalt der Verhandlungen der Parteien, die einen Widerspruch überflüssig gemacht hätten, führte es nicht ein.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn der Widerspruch der Beklagten verspätet gewesen wäre, wie die Klägerin meint. Denn ein verspäteter Widerspruch ist unbeachtlich und wie Schweigen zu behandeln (Heymann, a. a. O., Rn 54). Der Empfänger eines Bestätigungsschreibens muß unverzüglich widersprechen, d. h. ohne schuldhaftes Zögern. Wieviel Zeit ab Zugang verstreichen darf, richtet sich nach den Umständen, unter denen die Antwort regelmäßig erwartet werden darf, also nach § 147 II BGB analog (OLG Köln BB 1971, 286) und ist vom Tatrichter zu entscheiden (BGH NJW 1964, 104). Die Klägerin nennt Fristen von 2 oder 3 Tagen und verweist dazu auf die einschlägige Rechtsprechung, nach der ein Widerspruch erst nach 8 Tagen ab Zugang in der Regel als verspätet gewertet wird (BGH BB 1969, 933). Das ist so schematisch nicht richtig; vielmehr muß die Klägerin für den Widerspruch dieselben Fristen gegen sich gelten lassen, die sie für ihr Bestätigungsschreiben in Anspruch genommen hat. Denn auch das kaufmännische Bestätigungsschreiben muß den Verhandlungen unmittelbar zeitlich folgen. Die Firma M. hat auf die Verhandlungen vom 12.4.1989 am 19.4.1989 geschrieben, also nach 7 Tagen. Wann das Schreiben vom 19.4.1989 der Beklagten zugegangen ist, ist unklar. Unterstellt man, es sei gefaxt und am selben Tage zugegangen, hätte die Beklagte nach 7 Tagen geantwortet, mithin in gleicher Zeitspanne. Das kann hier als unverzüglich angesehen werden, zumal eine besondere Eilbedürftigkeit ohnehin nicht bestand. Die Firma M. wäre also auch hiernach verpflichtet gewesen, zunächst die verlangte Spezifizierung zu liefern.

3.

Das aus dem Aufrechnungsvertrag resultierende Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten ist auch nicht aufgrund der Besprechung vom 19.12.1989 entfallen. Die vom Senat vernommenen Zeugen S. und T. haben die Behauptung der Klägerin, es habe bei diesem Gespräch Einigkeit zwischen den Vertragsparteien darüber bestanden, daß die Klägerin ihre vertragliche Verpflichtung nicht mehr erfüllen könne, so nicht bestätigt. Vielmehr ist, wie beide Zeugen übereinstimmend bekundet haben, bei diesem Gespräch über das zu erstellende Fernwartungsprogramm überhaupt nicht gesprochen worden. Die Zeugen waren bei der Beklagten erschienen, um über die Abwicklung anderer Projekte (u. a. die Abnahme und Bezahlung von 500 Btx-Decodern) zu sprechen. Sie haben aus den leeren Büroräumen und der Bemerkung des Geschäftsführers der Beklagten, mit Software laufe nichts mehr, damit sei kein Geld mehr zu machen, lediglich den Schluß gezogen, die Beklagte werde dann auch das Fernwartungsprogramm nicht weiter entwickeln. Das ist jedoch nicht zwingend; denn warum sollte die Beklagte, die nach den Worten der Zeugen finanziell nicht zum besten dastand, auf die Abwicklung dieses Auftrags verzichten, mit dem sie eine offene Forderung der Klägerin von 28.500,- DM tilgen konnte. Das gilt um so mehr, als sie bei der Programmierung auf eigene Vorleistungen zurückgreifen konnte, der Aufwand also überschaubar war. Die Reaktion der Beklagten auf die nachfolgende Zahlungsaufforderung der Klägerin zeigt auch deutlich, daß sie selbst ihre Äußerung nicht so verstanden wissen wollte. Von einer einverständlichen Vertragsaufhebung kann daher ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Eingesandt vom 19. Zivilsenat des OLG Köln

Widerspruch muß unverzüglich, ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen.

Leistungsverweigerungsrecht aus Aufrechnungsvertrag besteht.