

daß die später von der Firma F. erbrachten Leistungen bereits im Angebot der Beklagten vom 19.01.1988 vorgesehen waren. Die Beklagte hat also die später durch ihre Tochter erbrachten Leistungen als eigene vertraglichen Leistungen angeboten. Nur so konnte die Klägerin das Angebot der Beklagten verstehen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß es sich um nicht der Rückabwicklung unterliegende echte Serviceleistungen gehandelt hat. Die Klägerin hat im einzelnen überzeugend und unwidersprochen dargelegt, daß es sich nur der Bezeichnung nach um Serviceleistungen, in der Sache aber um Installationsleistungen gehandelt habe. Diese Installationskosten sind, da auf Dauer zwecklos, in die Rückabwicklung nach Rücktritt einzubeziehen. Der Senat hat offengelassen, ob, wie von der Klägerin behauptet, es schon vor dem 28.02.1990, nämlich seit dem 12.02., zu erneuten Störungen gekommen ist. Darauf kommt es nicht an. Der Rücktritt der Klägerin ist schon dann gerechtfertigt, wenn nur von Störungen ab 28.02.1990 ausgegangen wird.  
(ingesandt von Rechtsanwalt Ralph Jersch)

### Software-Änderungswünsche nach Einsatz einer Demo-Version und Wandlungsrecht

OLG Hamm, Urteil vom 29. Januar 1992 – „Kaufnach Demo“ (31 U 141/91)

Leitsätze der Redaktion

1. Liegt im Falle der geschuldeten Lieferung von Standard-Software nur ein sehr allgemein gehaltenes 'Pflichtenblatt' vor und hat der Erwerber sich auf Grund des Einsatzes einer Demo-Version Kenntnis vom Funktionsumfang des Programms verschafft, so kann er nicht mehr geltend machen, bestimmte Anpassungen an seine Bedürfnisse seien von vornherein als Lieferumfang geschuldet. Vielmehr ist ihm auf Grund der Nutzung der Demo-Version die Kenntnis davon zuzurechnen, welche Leistungen das Programm als solches erbringt und inwieweit es erst noch den eigenen Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechend geändert bzw. ergänzt werden muß.
2. Hat der Verkäufer von Standard-Software dem Käufer vorab eine Demo-Version überlassen, so kann der Käufer unter dem Aspekt der positiven Vertragsverletzung nicht mehr vorbringen, er sei nicht darüber aufgeklärt worden, daß die Software in Hinsicht auf die eigenen Bedürfnisse noch Anpassungen erfordere.

Entscheidungsgründe

*Wandlung nicht möglich.*

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Klägerin kann die Beklagte nicht auf Rückabwicklung des Vertrages über die von der Beklagten gelieferte Computer-Anlage nebst Software in Anspruch nehmen. Dabei ist für die Frage des von der Klägerin vorliegend geltend gemachten Wandlungsrechtes auf die Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten und der nachträglich auf Wunsch der Klägerin eingeschalteten N., die die in Rede stehende Computer-Anlage gegen Zahlung des Entgeltes von der Beklagten erworben hat und damit deren Vertragspartnerin geworden ist, abzustellen.

Zwar hat die N. ihre etwaigen Gewährleistungsansprüche aus dem Vertrag mit der Beklagten an die Klägerin abgetreten. Die Voraussetzungen für eine Wandlung dieses Vertrages sind jedoch nicht erfüllt. Dabei kann dahinstehen, ob zwischen der N. und der Beklagten ein Nachbesserungsrecht zugunsten der Beklagten vereinbart worden ist. Denn auch bei Zugrundelegung der gesetzlichen Vorschriften kann die Wandlung zur Zeit nicht verlangt werden.

*Anpassung von Standard-Software: Werkvertragsrecht*

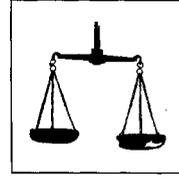
Die Rügen, die die Klägerin gegenüber der Leistung der Beklagten vorbringt, beziehen sich ausschließlich auf den Bereich der Software und betreffen deren Anpassung an die Bedürfnisse und Wünsche der Klägerin, wie sie zum Teil schon in dem zu den Akten gereichten Pflichtenblatt enthalten sind. Diese Leistungen der Beklagten unterfallen dem Werkvertragsrecht. Die von der Beklagten übernommenen Anpassungsarbeiten und die teilweise erst nach und nach zum Ausdruck gekommenen Änderungswünsche der Klägerin hinsichtlich der Standardsoftware erforderten – wie die Beklagte anschaulich geschildert hat und wie sich im übrigen schon aus der eigenen Darstellung der Klägerin ergibt – einen erheblichen Arbeitsaufwand auf Seiten der Beklagten. Ihnen ist im Verhältnis zu der dem Kaufrecht unterliegenden Lieferung der Hardware und der Standardsoftware eigenständige Bedeutung im Sinne einer werkvertraglichen Leistungsverpflichtung beizumessen.

*Mängelfeststellung durch den Sachverständigen*

Der Klägerin ist zuzugeben, daß der bereits in erster Instanz eingeschaltete Sachverständige in seinen Gutachten die Rügen der Klägerin zu einem nicht unerheblichen Teil bestätigt und insbesondere festgestellt hat, daß eine größere Zahl der im Pflichtenblatt vorgesehenen Statistiken bislang nicht erstellbar ist. Für die Durchsetzung des Wandlungsbegehrens mangelt es jedoch an einer ordnungsgemäßen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Sinne von § 634 BGB. Stellt man auf den Gesichtspunkt der noch fehlenden Erfüllung ab, folgt die Erforderlichkeit der entsprechenden Fristsetzung aus § 326 BGB.

*1. Fristsetzung: Zu knapp*

Zwar hat die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 08.11.1989 eine Frist zum 15.11.1989 und mit Schreiben vom 20.11.1989 eine zweite Frist zum 30.11.1989 gesetzt. Die erste Fristset-



zung, auf die die Beklagte unstreitig sogleich reagiert und einen Nachbesserungstermin für den 13.11.1989 vorgeschlagen hatte, ist jedoch – abgesehen davon, daß sie wesentlich zu knapp bemessen war – schon dadurch hinfällig geworden, daß die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 12.11.1989 ein Hausverbot erteilt hat. Jedenfalls war das klägerische Schreiben aus der Sicht der Beklagten ohne weiteres als Hausverbot zu verstehen. Dadurch aber war der Beklagten zunächst einmal die Möglichkeit für eine Nachbesserung bzw. Erfüllung ihrer Leistungspflichten genommen worden. Daß die geschuldete Anpassung der Software sinnvoll nur im Hause der Klägerin durchzuführen war, liegt auf der Hand, zumal sich neben der Hardware und der Software auch die erforderlichen Geschäftsunterlagen der Klägerin dort befanden. Nur so war zudem gewährleistet, daß etwa auftretende Fragen ohne weiteres besprochen und geklärt werden konnten. Hinzu kommt, daß es der Beklagten – wie sie unbestritten geschildert hat – aus Lizenzschutzgründen nicht möglich war, die Anpassungsarbeiten an der Software in ihrem eigenen Betrieb durchzuführen. Entsprechend hat die Klägerin die angebotene Nachbesserung der Beklagten selbst vereitelt und kann sich aus diesem Grund nicht auf die Nichteinhaltung der Frist berufen.

Auch die zweite Fristsetzung zum 30.11.1989 erscheint als zu kurz und vermag bei Würdigung der Gesamtumstände das Wandlungsbegehren nicht zu rechtfertigen. So war die Beklagte – wie sie im einzelnen anschaulich geschildert hat – seit der Ablieferung der Computer-Anlage vom 06.07.1989 bis zum 16.09.1989 im wesentlichen damit beschäftigt, erst nach und nach geltend gemachte Wünsche der Klägerin zur Ausgestaltung der Programme zu erfüllen, und hat in diesem Zusammenhang erhebliche Programmierungsarbeiten durchgeführt.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf verweist, daß die Beklagte die in dieser Zeit erbrachten Leistungen aufgrund der Bestellung und des erstellten Pflichtenblattes von anfang an geschuldet habe, so daß sie – die Klägerin – die langwierigen Anpassungsarbeiten der Beklagten schon nicht habe hinnehmen müssen, ist dem nicht zu folgen. Das von der Klägerin erstellte Pflichtenblatt entsprach neben der von der Software-Herstellerin, der H. überlassenen Software-Übersicht unstreitig der Vereinbarung zwischen den Parteien über den geschuldeten Leistungsumfang. Damit aber war lediglich eine Grundlage für die Ausgestaltung der Software geschaffen, die nunmehr im Detail den konkreten Vorstellungen der Klägerin anzupassen war. Da sich diese aus den pauschal und äußerst knapp gehaltenen Angaben im Pflichtenblatt nicht hinreichend ergaben, bedurfte es zur Anpassung der Software an die Bedürfnisse der Klägerin weiterer Konkretisierungen, die nur unter Mitwirkung der Klägerin in Gesprächen vor Ort erreichbar waren. Die Klägerin kann in diesem Zusammenhang auch nicht geltend machen, daß die Beklagte mit der Lieferung der Computeranlage seinerzeit sogleich eine Software habe zu Verfügung stellen müssen, die bereits ihren – der Klägerin – Wünschen entsprochen habe. Denn der Klägerin war zu Testzwecken für ca. zwei Wochen eine sogenannte Demo-Version der später gelieferten Standard-Software überlassen worden. Als sie sich für diese Software entschied, wußte die Klägerin demgemäß, welche Leistungen das Programm als solches erbrachte und inwieweit es erst noch ihren Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechend geändert bzw. ergänzt werden mußte.

Bei der Frage der angemessenen Fristsetzung ist weiter zu berücksichtigen, daß die nach dem Pflichtenblatt geschuldeten Statistiken, die derzeit mit der Anlage noch nicht erstellt werden können, unbestritten im Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Klägerin im Hinblick auf die übrigen Anpassungswünsche zunächst zurückgestellt worden waren. Nach der plötzlichen Erkrankung des Geschäftsführers der Klägerin, der im wesentlichen der Ansprechpartner des Beklagten gewesen war, war es unstreitig wiederum die Beklagte, die im Hinblick auf die Fortsetzung der Arbeiten Kontakt aufgenommen und eine Terminabsprache versucht hatte, Statt Benennung eines neuen Termines aber verlangte die Klägerin nunmehr über den von ihr eingeschalteten Rechtsanwalt ohne weitere Vorankündigung telefonisch die Rückabwicklung des Vertrages. Als nächstes folgten die schon erwähnten Schreiben vom 08.11. und 20.11.1989. Im Hinblick auf diese Entwicklung hätte die Klägerin der Beklagten bei Setzung der Nachfrist mit Schreiben vom 20.11.1989 nicht nur eine längere Zeitspanne zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten zubilligen müssen. Sie hätte insbesondere auch das ausgesprochene Hausverbot, das nach obigen Ausführungen nicht gerechtfertigt war, gegenüber der Beklagten aufheben müssen. Dazu bestand umso mehr Anlaß, als die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 21.11.1989 nicht nur erneut die Erbringung noch fehlender Leistungen angeboten, sondern ausdrücklich nochmals darauf hingewiesen hatte, daß die in Rede stehenden Arbeiten schon aus Gründen des Lizenzschutzes nur bei der Klägerin durchgeführt werden könnten.

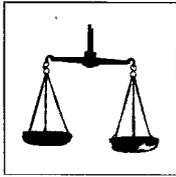
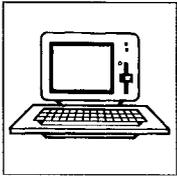
Unter diesen Umständen ist das Schreiben der Klägerin vom 20.11.1989 nicht als ordnungsgemäße Fristsetzung im Sinne der §§ 326, 634 BGB anzusehen.

Angesichts des dargestellten Geschehensablaufes kann ebenfalls nicht davon gesprochen werden, daß etwa das Verhalten der Beklagten eine Fristsetzung entbehrlich gemacht hätte. Nichts anderes gilt für das spätere Verhalten der Beklagten, die noch im vorliegenden Prozeß durchaus die Bereitschaft zur Vervollständigung ihrer Arbeiten angezeigt hat.

## 2. Fristsetzung: Zu knapp

*Durch die Demo-Version erlangte Kenntnis vom Produkt*

*Weitere Kriterien für die Angemessenheit der Fristsetzung*



*Die noch ausstehenden Leistungen sind in zumutbarer Frist realisierbar.*

*Keine Ansprüche aus pVV*

*Wegen der Kenntnisse aus dem Demo-Programm keine Notwendigkeit der Aufklärung über Anpassungserfordernisse.*

Auch ist nicht davon auszugehen, daß die Beklagte die geschuldeten Leistungen nicht vollständig und ordnungsgemäß erbringen könnte und deshalb eine weitere Fristsetzung nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr ergeben sich aus den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, denen sich der Senat anschließt, keine Anhaltspunkte dafür, daß die von der Beklagten geschuldeten Leistungen, soweit sie noch nicht erfüllt sind, nicht realisierbar wären. Soweit das Gutachten von der Klägerin gerügte Mängel bestätigt hat, gilt nach den Feststellungen des Sachverständigen Entsprechendes. Dabei geht der Sachverständige nach seinen mündlichen Erläuterungen vor dem Landgericht davon aus, daß die noch fehlenden Programmierungsarbeiten mit einem Zeitaufwand von ca. einer Woche zu erledigen sind, so daß sich die Nachbesserungsarbeiten keinesfalls als für die Klägerin unzumutbar darstellen. Entsprechend kann eine Wandlung des Vertrages über die Lieferung der fraglichen Computer-Anlage nebst Software nach der derzeitigen Sachlage nicht verlangt werden. Vielmehr ist der Beklagten noch in angemessenem Umfang Gelegenheit zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten einzuräumen.

Ebenso wenig kann die Klägerin Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten geltend machen.

Die Klägerin beruft sich hierzu darauf, daß sie nicht darüber aufgeklärt worden sei, daß die Software mit ihrer Hilfe und Mitwirkung nach und nach habe angepaßt werden müssen. Dieser Gesichtspunkt greift jedoch – wie sich schon aus obigen Erörterungen ergibt – nicht durch. Der Leistungsumfang der von der Klägerin bestellten Standardsoftware war ihr aufgrund des überlassenen Testprogrammes bekannt. Soweit sich diese Software nicht mit ihren Bedürfnissen deckte, war eine Anpassung erforderlich, die sich naturgemäß an den konkreten Wünschen der Klägerin auszurichten hatte. Eine Pflichtverletzung der Beklagten ist in diesem Zusammenhang nicht feststellbar.

Insgesamt ist das Begehren der Klägerin auf Rückzahlung des an die Beklagte geleisteten Entgeltes Zug um Zug gegen Rückgabe der Computer-Anlage nebst Software derzeit nicht gerechtfertigt, so daß die Berufung der Klägerin zurückzuweisen war.

*(ingesandt von Rechtsanwalt Ralph Jersch)*

### Verjährung bei EDV-Lieferung mit Wartungsvertrag

*OLG Hamm, Urteil vom 3. Juni 1991 (31 U 4/91) – „EDV-Wartungsvertrag“*

Leitsätze der Redaktion

1. Bei Anlagen der elektronischen Datenverarbeitung liegt Ablieferung im Sinne von § 477 BGB jedenfalls dann vor, wenn der Erwerber mit der Anlage rügef়rei arbeitet.
2. Ein EDV-Wartungsvertrag mit dem Inhalt, innerhalb eines bestimmten Zeitraums Software anzupassen und die Gesamtanlage somit verwendungsfähig zu halten, ist als Werkvertrag einzustufen. Ein solcher Wartungsvertrag ist nicht als Dienstvertrag anzusehen. Beim Dienstvertrag steht eine vereinbarte Dienstleistung im Vordergrund, während beim Werkvertrag ein Arbeitsprodukt geschuldet wird.
3. Die Verpflichtung, Software zu erstellen oder anzupassen, ist als werkvertragliche Verpflichtung anzusehen.
4. Ebenso wie eine Abnahme nicht mehr einseitig rückgängig gemacht werden kann, kann auch die der Abnahme gleichstehende endgültige Abnahmeverweigerung nicht mehr einseitig rückgängig gemacht werden. In beiden Fällen wird zu Gunsten des Werkunternehmers ein Vertrauenstatbestand geschaffen, der nur noch einverständlich geändert werden kann.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung muß ohne Erfolg bleiben.

Ein eventueller kaufrechtlicher Wandlungsanspruch ist gemäß § 477 BGB verjährt. Nach dieser Vorschrift verjährt der Anspruch auf Wandlung bei beweglichen Sachen in 6 Monaten von der Ablieferung an.

*Definition: Abnahme*

Für die Lieferung von Anlagen der elektronischen Datenverarbeitung besteht in Einzelheiten Uneinigkeit darüber, wann „Ablieferung“ im Sinne von § 477 BGB anzunehmen ist (vgl. zum Meinungsstand OLG Bremen und OLG München, abgedruckt beispielsweise in Betriebsberater, Beilage 7 zu Heft 7/1991, Nr. 1 und 4). Die Meinungsverschiedenheiten bleiben für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Nach allen Auffassungen liegt Ablieferung im Sinne von § 477 BGB jedenfalls dann vor, wenn der Erwerber mit der Anlage rügef়frei arbeitet. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang behauptet, erstmals mit Schreiben vom 3. Mai 1988 Rügen erhoben zu haben. Da der Kläger die Anlage seit April 1986 genutzt hat, ist offensichtlich, daß die Ablieferung im Sinne von § 477 BGB noch im Jahre 1986 erfolgt ist.

*Kein werkvertraglicher Schadensersatzanspruch*

Die Klage ist auch nicht auf Grund eines werkvertraglichen Schadensersatzanspruches begründet. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist der mit der Beklagten zu 1) geschlossene Wartungsvertrag, nach welchem die Beklagte zu 1) verpflichtet war, auf die