

# Rechtsanwendung, Pflichten, Mängelhaftung bei Hardware-/Software-Verträgen (Teil 1)

Überblick über drei Jahre Rechtsprechung in Leitsätzen mit ergänzenden Hinweisen

Uwe Twiehaus

## Vorbemerkung

Einerseits wird es immer schwieriger, neuere Vertragsgestaltungen in die überkommene Zivilrechtskonzeption einzuordnen und damit insbesondere bei Leistungsstörungen Recht anzuwenden und zu sprechen – man denke nur an Leasing, Franchising oder an das leidige Bauherrenmodell. Andererseits erweist sich das BGB mit seinen sauber voneinander getrennten "besonderen Schuldverhältnissen" auch nach nahezu 100 Jahren als aufnahmefähig für die Vertragsformen, die sich im Bereich EDV-Hard- und Software-Erwerb mit einschlägigen Rechten, Pflichten, mit Haftung und Rückgängigmachung gebildet haben: Kauf- und Werkvertrag bieten sich hier als Vertragstypen an und prägen die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten.

## Übersicht (Zahlen geben Leitsatz-Nummern an)

A.	Rechtsanwendung – Kauf oder/und Werkvertrag?	1– 8
B.	Beiderseitige Vertragspflichten/Nebenschlichten	9–14
C.	Leistungsstörungen, Abnahme, Mängelhaftung	15–42
I.	Verzug und Rücktritt	15–18
II.	Ablieferung und Abnahme	19–23
III.	Mängelhaftung – Fehler, Rechtsfolgen, Verjährung, Sonstiges (in der nächsten Ausgabe)	24–41
D.	Besondere Vertragsformen/-inhalte, Rechtsfolgen, Rechtsfragen, Anwendungsfälle (in der nächsten Ausgabe)	43–57

## A. Kauf oder/und Werkvertrag? (BGB §§ 433 ff., 631 ff.)

1. "Auf einen Vertrag, der den Erwerb von Standardsoftware zum Gegenstand hat, finden die Regeln des Werkvertrages Anwendung, wenn neben der Lieferung zusätzlich eine Anpassung der Software an die Bedürfnisse des Anwenders und eine Einarbeitung des Personals erfolgen soll."

OLG Köln, Urteil – 19 U 87/91 – 11.10.1991  
jur-pc 1991, 1352 = DRsp I (138) 633 a = NJW-RR 1992, 1327 = VersR 1992, 632

In den Gründen heißt es dazu: "Zwar handelt es sich bei dem von der Bekl. gelieferten Softwareprogramm "X." um ein Standardprogramm; auch finden auf solche Programme gemeinhin die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB entsprechend Anwendung. Das gilt jedoch nicht, wenn die Software auf die Bedürfnisse des Kunden umgearbeitet wird, wobei bereits die individuelle Anpassung eines Standardprogramms an die Besonderheiten des Betriebs und die Einarbeitung des Personals genügen. So liegt es hier."

Grundlegend für diese Wertung BGH (Urteil – VIII ZR 314/86 – 4.11.1987, in IuR 1988, 16 = DRsp I (130) 270 a-d = BGHZ 102, 135 = Betrieb 1988, 105 = BB 1988, 20 = MDR 1988, 223 = NJW 1988, 406 = Wertp-Mitt 1987, 1492).

Weitere einschlägige Rechtsprechungsbeispiele: OLG Bremen, (Urteil – 3 U 33/89 – 20.3.1990, in NJW-RR 1992, 951) – Kaufrechtsanwendung bei Hardware-Kauf, kombiniert mit Standardsoftware-Überlassung; OLG Hamm (Urteil – 31 U 260/90 – 22.8.1991, in jur-pc 1993, 2206 = NJW-RR 1992, 953) – für entsprechende Verträge keine "quantifizierende Differenzierung" bei der Rechtsanwendung je nach dem Preisanteil für die Standardsoftware; vgl. aber auch nachstehend BGH unter C II-21: *Werklieferungsvertrag*.

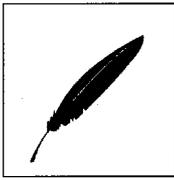
2. "Auf die Lieferung von Software findet auch dann Kaufvertragsrecht Anwendung, wenn die Software zwar vom Verkäufer erstellt, jedoch standardisiert und nicht individuell an die Bedürfnisse des Kunden angepaßt ist"

OLG Köln, Urteil – 19 U 202/92 – 2.4.1993  
DRsp I (130) 366 e = NJW-RR 1993, 1140 = VersR 1993, 1532

*Erwerb individuell angepasster  
Standardsoftware*

*Lieferung von Standardsoftware*

Dr. jur. Uwe Twiehaus, Hannover.



“Standard-/Spezialsoftware”

3. “Eine für Abnehmer aus einem besonderen Marktbereich bestimmte “Spezialsoftware” ist Standardsoftware im Sinne der Abgrenzungskriterien von BGHZ 102, 135 (= IuR 1988, 16), wenn sie von einer Vielzahl von Interessenten aus dem betreffenden Marktbereich ohne auf den einzelnen konkreten Interessenten bezogene Änderung oder Anpassung verwendet werden kann.”

OLG Celle, Urteil – 20 U 69/90 – 3.3.1992  
NJW-RR 1993, 432

4. “Auf die Lieferung von Standard-Hard- und -Software findet Kaufvertragsrecht auch dann Anwendung, wenn der Lieferant zusätzlich unentgeltlich ein Konvertierungsprogramm zum Einlesen der Daten eines bestimmten Zulieferers des Käufers installiert.”

OLG Köln, Urteil – 19 U 234/91 – 8.5.1992  
jur-pc 1992, 607 = DRsp I (130) 342 a = MDR 1992, 848 = NJW-RR 1992, 1327 = VersR 1992, 880

Hier handelt es sich um eine Vertragsvariante mit Leasing-Wahlrecht (vgl. dazu auch hier nachstehend A-8.). Wie es im übrigen zur kostenlosen Installierung eines Konvertierungsprogramms kam, erläutern einige Sätze aus den Gründen: Am Kaufvertrags-Charakter “ändert auch nichts, daß der Bekl. dem Kl. kostenlos ein Konvertierungsprogramm zum Einlesen der Disketten ... installiert hat, weil diese nicht der Data-Norm entsprachen. Auch dieses Programm stellte eine von der Bekl. bereits zuvor für andere Kunden entwickelte Standard-Lösung dar, so daß die im Ergebnis zu verneinende Frage, ob die unentgeltliche Überlassung dieses Programms den kaufvertraglichen Charakter des Gesamtvertrages beeinflussen könnte, keiner Vertiefung bedarft”

Nachträgliche Anpassung von Standardsoftware

5. “Nachträgliche Änderungswünsche des Kunden an einer ihm gelieferten Standardsoftware mögen zwar, wenn sie eine teilweise Neuprogrammierung bedingen, dem Werkvertragsrecht unterfallen; sie lassen aber den kaufrechtlichen Charakter des zuvor abgeschlossenen und bis auf die Bezahlung abgewickelten Vertrages unberührt.”

OLG Köln, Urteil – 19 U 227/91 – 28.2.1992  
jur-pc 1992, 1631 = DRsp I (138) 633 b = NJW-RR 1992, 690 = VersR 1992, 837

Die Betonung liegt hier auf “nachträglich”; “der Wunsch der Bekl. wurde ... erstmals geäußert, nachdem ihr das Programm übergeben worden war”.

Überlassung eines Quellcodes

6. Kaufrecht ist auch auf die entgeltliche Überlassung eines sogenannten Quellcodes zur Reproduzierung von EDV-Standardsoftware anzuwenden. [redakt. Leitsatz]

OLG Karlsruhe, Urteil – 9 U 275/86 – 5.4.1990  
DRsp I (130) 342 b = NJW 1992, 1773

Erläuternd heißt es in den Gründen: “Mit diesem Quellcode ist nicht nur das Recht, das Programm zu reproduzieren und zu vertreiben, verbunden. Der Quellcode verkörpert vielmehr die Möglichkeit zur Reproduktion des Programms. Er enthält ein eigenes Programm und stellt nur die Dokumentation von Reproduktions- und Vertriebsrechten dar.”

Abgrenzung “Standard-/Spezialsoftware”

7. “Dem Werkvertrag unterfallende Individualsoftware liegt vor, wenn Standard-Software in zahlreichen Punkten auf die Bedürfnisse des Anwenders angepaßt werden soll (hier: 28 Funktionen, die teilweise im Programm völlig fehlten).”

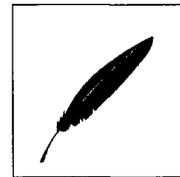
OLG Köln, Urteil – 19 U 261/91 – 26.6.1992  
jur-pc 1992, 1710 = MDR 1992, 1126 = NJW-RR 1992, 1328 = VersR 1993, 452

Kauf- Miete - Leasing

8. “Werden in einem Produktschein über eine EDV-Konfiguration die Parteien als Käufer und Verkäufer bezeichnet, so steht die Individualvereinbarung “Vermieten bis 31.12.1989 [sechs Monate] ab 1.1.1990 Leasing” der Annahme eines Kaufvertrages nicht entgegen; diese Individualvereinbarung ist vielmehr als eine Finanzierungsregelung anzusehen, wonach der Kaufpreis bis zum Ende des Jahres gestundet wurde und der Käufer als Gegenleistung “Miete” zahlen sollte.”

OLG Köln, Urteil – 19 U 255/91 – 8.5.1992  
NJW-RR 1992, 1326

Um einen Vertrag mit Leasing-Wahlrecht handelte es sich (auch) im vorstehend unter 4. genannten Urteil.



## B Beiderseitige Vertragspflichten/Nebenschichten (BGB §§ 276, 433 ff., 477, 631 ff., 645)

9. a. Der Softwareverkäufer ist verpflichtet, den Anwender bei der Auswahl der für diesen geeigneten Programme zu beraten.

b. Führt der Anbieter in seinem Sortiment mehrere unterschiedlich ausgestattete Programmversionen, deren Preise sehr unterschiedlich sind, so muß er sich über den Bedarf des Kunden vergewissern und darf diesem nicht die teuerste Version andienen, wenn die billigste (abgepackte) Version den Bedürfnissen des Kunden ohne weiteres gerecht wird."

OLG Köln, Urteil – 19 U 62/93 – 22.10.1993

jur-pc 1993, 2414 = BB 1994 Beilage 7, S. 10 = CR 1994, 212 = NJW 1994, 1355

Das OLG hält hier dem Kaufpreisanspruch des Verkäufers einen Anspruch des Käufers wegen culpa in contrahendo entgegen: *"Der Klägerin steht der geltendgemachte Kaufpreisanspruch nicht zu; denn der Beklagte kann gemäß § 249 BGB verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Kaufvertrag über das Softwareprogramm W mit dem Programm T nicht abgeschlossen hätte. Die Klägerin hat den Beklagten bei Abschluß des Vertages schuldhaft falsch beraten. Dafür hat die Klägerin nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß (c.i.c.) einzustehen."*

Erläuternd heißt es in den Folgeausführungen: *"Zu den Mitwirkungspflichten des Anbieters gehört die Mitwirkung bei der Ermittlung der betrieblichen Bedürfnisse des Anwenders, wobei er erkennbare Unklarheiten und Widersprüche bei der Zielvorgabe aufklären muß. Dies insbesondere dann, wenn er erkennt, daß der Kunde keine oder nur laienhafte Vorstellungen und Vorkenntnisse hat."*

10. "Eine unterlassene oder unrichtige Aufklärung oder Beratung des Käufers bzw. Anwenders durch den (Standard-)Hardware- und Software-Lieferanten kann eine vorvertragliche Pflichtverletzung darstellen und zu einer Haftung wegen culpa in contrahendo führen, und zwar auch insoweit, als sich das Verschulden des Lieferanten auf Eigenschaften der Kaufsache bezieht."

OLG Köln, Urteil – 19 U 187/92 – 8.1.1993

jur-pc 1993, 1964

Im Streitfall ging es um den Verkauf einer überdimensionierten Hardware-/Software-Kombination für eine EDV-unerfahrene Anwaltskanzlei. Allerdings könne eine Beratungspflichtverletzung dann zu verneinen sein, *"wenn der Kunde sich bereits anderweitig hat beraten lassen und mit festen Vorstellungen auftritt."*

11. Beim Verkauf von EDV-Hardware und/oder -Software ist die Mitlieferung sogenannter Handbücher Gegenstand einer Hauptleistungspflicht.

Vor vollständiger, also die Handbücher einschließender Ablieferung der Anlage kann die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche nicht beginnen. [redakt. Leitsätze]

BGH, Urteil – VIII ZR 165/91 – 4.11.1992

jur-pc 1993, 1909 = DRSp I (130) 349 a-b = Betrieb 1993, 424 = MDR 1993, 121 = NJW 1993, 461 = Wertp-Mitt 1993, 111

Die Bedeutung der hier vorgenommenen Pflichten-Einordnung beschreibt der BGH in den Gründen wie folgt: *"Handelt es sich nämlich lediglich um einen Mangel, so stand die fehlende Aushändigung des Handbuchs dem Vollzug der Ablieferung nicht entgegen. Ist die Zurückhaltung des Handbuchs aber als teilweise Nichterfüllung zu werten, dann war der Ablieferungsvorgang nicht beendet, bevor die Aushändigung des Handbuchs nachgeholt wurde, so daß bis zu diesem Zeitpunkt weder die Rügefrist aus § 377 HGB noch die – gleichfalls zeitlich an die Ablieferung anknüpfende – Verjährungsfrist des § 477 BGB in Gang gesetzt wurde. ... Ist von einer verkauften Sachgesamtheit nur ein Teil geliefert worden, dann hat der Käufer noch nicht alle ihm nach dem Vertrag zustehenden Gegenstände erhalten, der Verkäufer seinerseits die ihm obliegende Hauptleistungspflicht noch nicht vollständig erfüllt. So liegt es auch, wenn beim Verkauf von Hard- oder Software die zur Hauptleistungspflicht des Verkäufers gehörenden Handbücher nicht mitgeliefert werden. Auch hier verbleibt dem Käufer ein Anspruch auf restliche Erfüllung, an der er grundsätzlich ein vorrangiges Interesse hat. Die teilweise Nichterfüllung einer Hauptleistungspflicht gleichwohl als Mangel zu werten, verbietet sich deshalb auch von der Rechtsfolgesseite her, weil die Mangelfreiheit, vom Gattungskauf abgesehen, nicht selbständig durchsetzbar ist, sondern ihr Fehlen lediglich die sekundären Rechte aus §§ 459 ff. BGB auslöst, während eine Hauptleistungspflicht als primäre Erfüllungspflicht vom Käufer erzwungen werden kann."*

Beratungspflicht des Verkäufers

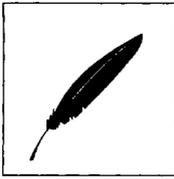
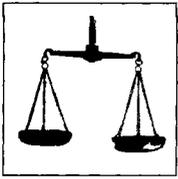
Verlust des Kaufpreisanspruchs wegen c.i.c.

Ermittlung der betrieblichen Bedürfnisse des Anwenders

Anspruch aus c.i.c. bei unterlassener/unrichtiger Aufklärung

Handbuchlieferung als Hauptleistungspflicht

Abgrenzung Mangel/verletzte Hauptleistungspflicht



Anders noch die Rspr. des OLG Frankfurt 1992

BGH-konform in der Handbuchfrage: OLG Frankfurt 1993

Anders etwa noch der 5. Zivilsenat des OLG Frankfurt/M. (Urteil – 5 U 265/90 – 17.12.1991, in jur-pc 1992, 1827 = Betrieb 1992, 1232); danach gilt einerseits: "Bedienungshandbücher sind nicht nur für die Hardware ... sondern auch für Softwareprogramme von wesentlicher Bedeutung und gehören grundsätzlich auch ohne besondere Erwähnung im Vertragstext zum geschuldeten Leistungsumfang"; andererseits stelle "das Fehlen der geschuldeten Bedienungsanleitung (Handbuch) für eine Software einen Sachmangel und keine teilweise Nichterfüllung dar", denn "der Umstand, daß das im Handbuch niedergelegte "Nutzungswissen" von der Hard- und Software körperlich getrennt ist, führt nicht dazu, daß nur eine Teillieferung vorliegen kann und der Vertrag somit noch nicht erfüllt ist".

Hingegen stimmt der 10. Senat des OLG Frankfurt/M. in einer 15 Monate später ergangenen Entscheidung (Urteil – 10 U 76/92 – 12.3.1993, in jur-pc 1993, 2369 = NJW-RR 1994, 122) mit der zwischenzeitlich vom BGH vertretenen Ansicht überein: "Der Verkäufer einer Datenverarbeitungsanlage schuldet nicht nur Einarbeitung des Personals, sondern auch die Übergabe einer schriftlichen Bedienungsanleitung"; gemeint ist "nicht nur ein Handbuch für das Anwendungsprogramm, sondern auch ein solches für das Betriebssystem". Mit der abschlägigen Bescheidung des Wunsches nach einer "Gebrauchsanweisung" "hat die Bkl. definitiv einen Teil ihrer Hauptleistungspflicht verweigert, was die Kl. gem. § 326 BGB zum Rücktritt berechtigt".

Ebenso OLG Düsseldorf (Urteil – 22 U 48/91 – 5.7.1991, in jur-pc 1993, 1913 = NJW-RR 1992, 951).

In die gleiche Richtung zielen die drei nachstehend unten 12.–14. zitierten Entscheidungen des OLG Köln, worin mit dem sogenannten Pflichtenheft eine weitere, die eigentliche Vertragsausfüllung und -durchführung vorbereitende, insoweit aber auch die Mitwirkung des Bestellers erfordernde Komponente eingebracht wird.

Für den Fall werkvertragsrechtlicher Pflicht zur Aushändigung eines Benutzerhandbuchs vgl. auch BGH nachstehend unter 20.

Eine besondere Variante zeigt ein weiteres Urteil des OLG Köln (Urteil – 19 U 54/93 – 18.6.1993, in NJW 1993, 3143 = VersR 1994, 606) mit folgendem Leitsatz: "Wird Software (Disketten) mit einem Handbuch geliefert, hat der Verkäufer den Kaufvertrag auch dann erfüllt, wenn er die Disketten und das Handbuch zu Prüfzwecken später wieder mitnimmt und anschließend zwar die Disketten, nicht aber das Handbuch zurückgibt. Dem Käufer stehen dann keine Rechte aus §§ 320 ff. BGB wegen Nichterfüllung zu; er hat lediglich einen Anspruch auf Rückgabe des Handbuchs".

Erstellung eines Pflichtenhefts – beiderseitige Vertragspflichten

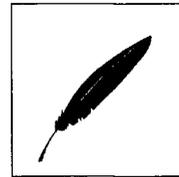
12. "a. Der Pflicht des Anwenders, ein sogenanntes Pflichtenheft zu erstellen, steht die Pflicht des Anbieters von Hard- und Software gegenüber, auf Grund seines Know-how und seiner Erfahrung die Bedürfnisse des Anwenders zu ermitteln, an der Formulierung der Aufgabenstellung mitzuwirken und einen Organisationsvorschlag zur Problemlösung zu unterbreiten.  
b. Soweit Mitwirkungshandlungen des Anwenders erforderlich sind, hat der Anbieter diese abzuverlangen und auf eine zügige Vertragserfüllung hinzuwirken".

OLG Köln, Urteil – 19 U 215/92 – 18.6.1993  
jur-pc 1993, 2244 = NJW-RR 1993, 1528

Zur Begründung dieser ineinandergreifenden gegenseitigen Pflichten führt der Senat u.a. aus: "Zwar obliegen dem Anwender gewichtige Pflichten, denn er muß seine Wünsche und Vorstellungen dem Anbieter deutlich machen. Deshalb ist es Pflicht des Anwenders, ein sogenanntes Pflichtenheft zu erstellen. Die Erstellung eines Pflichtenhefts liegt aber nicht einseitig beim Anwender. ... Auch der Anbieter muß daran mitwirken. Er muß z.B. von sich aus die innerbetrieblichen Bedürfnisse ermitteln, daraufdrängen, daß der Anwender sie in einem Pflichtenheft niederlegt, für ihn erkennbare Unklarheiten und Bedürfnisse aufklären, bei der Formulierung der Aufgabenstellung mitwirken und einen Organisationsvorschlag zur Problemlösung unterbreiten. ... All das folgt aus dem Know-how des Anbieters und seiner im Regelfall umfangreicheren Erfahrung im Software- und EDV-Bereich. ... Versäumt der Anbieter diese Pflicht, kann er dem Anwender nicht vorwerfen, daß dieser die rechtzeitige Vertragserfüllung vereitelt hat".

Ähnlich OLG Köln (Urteil – 19 U 117/91 – 7.2.1992, in jur-pc 1992, 1587 = VersR 1992, 633): "Grundsätzlich fällt die Erstellung eines Pflichtenhefts in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers". In diesem Sinne hat der Auftragnehmer (Erstellung eines Fernwartungsprogramms für ein selbst vertriebenes Programm) "die dazu erforderlichen "Spezifikationen" auf Anforderung zu liefern, auch wenn dies von den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart worden ist [, und zwar] jedenfalls dann, wenn das Programm

Vorrangige Verantwortung des Auftraggebers für Pflichtenheft



auf die Bedürfnisse der Kunden des Auftraggebers abgestimmt sein soll und dieser sich auch die Entscheidung über das Aussehen der Bildschirmmasken vorbehalten hat".

13. "a. Jedenfalls ein in der Anwendung von EDV erfahrener Besteller muß dem Auftragnehmer die erwarteten Leistungen der bestellten Anlage so eindeutig wie möglich nach objektiven Kriterien mitteilen (Anforderungsprofil).

b. Unklarheiten, die durch die Verwendung subjektiver Begriffe entstehen (hier: "keine für Kunden und Lieferanten erkennbare Verzögerung bei der Fakturierung"), gehen zu Lasten des Bestellers."

OLG Köln, Urteil – 19 U 216/92 – 25.6.1993  
jur-pc 1993, 2416 = NJW-RR 1993, 1529

*Anforderungsprofil*

14. "a. Verpflichtet sich der Hersteller einer Individualsoftware, alsbald nach Vertragsschluß ein Pflichtenheft mit Realisierungsplan zu liefern, so wird er von dieser Verpflichtung nicht frei, wenn der Besteller bei der ersten Programmgespräch von seinen früheren Wünschen abweichende Vorstellungen äußert; das Pflichtenheft ist dann fortzuschreiben.

b. Werden weder das Pflichtenheft noch eine Bedienungsanleitung zum vorgesehenen Ablieferungstermin geliefert, kann der Besteller nach vergeblicher Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung wegen Nichterfüllung vom Vertrag zurücktreten (§ 326 Abs. 1 BGB).

Es ist dabei unschädlich, wenn in der Fristsetzung nicht ausdrücklich auf das Fehlen des Pflichtenheftes und der Bedienungsanleitung abgestellt wird."

OLG Köln, Urteil – 19 U 157/93 – 3.12.1993  
jur-pc 1993, 2412

*Pflichtenheft-Erstellung durch Auftragnehmer – Fortschreibungspflicht*

Die Entscheidung ist mit Gründen bereits in jur-pc 1993, 2412 abgedruckt. Hervorzuheben bleibt einmal, daß hier – abweichend vom vorstehend unter 12. und 13. ausgedrückten Regelfall – der Auftragnehmer ("Hersteller") ausdrücklich die Erstellung des "Pflichtenheftes mit Realisierungsplan" übernommen hatte. Zum anderen findet sich im zweiten Teil der Gründe eine ausdrückliche Bestätigung der Wertung, wie sie der BGH im oben unter 11. zitierten Urteil betont hat: Fehlen des Handbuchs – und vorliegend auch des Pflichtenheftes – bedeutet teilweise Nichterfüllung mit den Rechtsfolgen aus § 326 BGB. Dazu, daß von diesen Rechtsfolgen – wie das OLG weiter ausführt – auch der Vertragsteil Hardware-Lieferung betroffen sein kann, vgl. ausführlicher nachstehend unter C. II.

## C. Leistungsstörungen, Abnahme, Mängelhaftung (BGB §§ 326, 346 f., 431 ff., 477, 631 ff., 638)

### I. Verzug und Rücktritt

15. Im Falle des Verzugs mit der vertraglich vereinbarten Herstellung des Spezial-/Individualsoftware für eine zu liefernde EDV-Anlage erstreckt sich das Rücktrittsrecht auf die Hardware, sofern sich ein entsprechender "Einheitlichkeitswille" der Parteien feststellen läßt. [redakt. Leitsatz]

OLG Koblenz, Urteil – 2 U 403/88 – 4.10.1991  
NJW-RR 1992, 688

*Umfang des Rücktrittsrechts bei Erwerb von Hard- u. Software*

Im Streitfall ging es um Spezialsoftware für eine nach Anforderung des Kunden zu erstellenden Software, die Lager- und Kellerbuchhaltung eines Weingutes miterfassen sollte. Der Senat hatte insoweit auch die infolge Gebrauchs der EDV-Anlage nach §§ 327, 347 Satz 2 BGB wegen Rücktritts herauszugebenden Nutzungen nach § 287 ZPO zu schätzen. Und zwar seien Gebrauchsvorteile nach dem wirtschaftlichen Wert des Gebrauchs zu bestimmen (Schätzung der zeitanteiligen linearen Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer).

Grundsätzlich zum übergreifenden ("Gesamt-)Rücktritt" hatte sich der BGH im März 1990 geäußert (Urteil – VIII ZR 56/89 – 7.3.1990, in DRsp I (125) 357 a-d = MDR 1990, 1103 = NJW 1990, 3011): Gesichtspunkte waren ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Unteilbarkeit der Gesamtleistung und fehlendes Interesse an einer nur teilweisen Erfüllung, ferner die Interessenlage im Falle der Lieferung für einen eingeschalteten Leasinggeber. Einschlägige Ausführungen zum Einheitlichkeitswillen enthält auch das in jur-pc 1993 Heft 12 S. 2412 [S. 2413 unten] wiedergegebene Urteil des OLG Köln (19 U 157/93 – 3.12.1993); s. a. hier nachstehend zu 17.

*BGH zum "Gesamtrücktritt"*



*Verzögerung bei der  
Eingliederung von  
"Altprogrammen"*

16. "a. Schließen die Parteien einen Vertrag über die Einrichtung einer Mehrplatzanlage und übernimmt der Anbieter dabei auch die vertragliche Verpflichtung, vorhandene "Altprogramme" (I-Standardprogramme) auf ein Unterverzeichnis zu kopieren, so müssen die Programme von dort aufrufbar und benutzbar sein.  
b. Unternimmt der Anbieter innerhalb der ihm gesetzten Fristen keine zumutbaren Anstrengungen, dieses Ergebnis herbeizuführen, so kann der Besteller vom gesamten Vertrag zurücktreten. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Altprogramme nicht nur vorübergehend weiter genutzt werden sollten und es sich um Programme handelt, die für den Betrieb des Bestellers von Bedeutung sind.  
c. Nimmt der EDV-Anwender im Rahmen der Vertragsverhandlungen über den Erwerb von Hard- und Software die besonderen Fachkenntnisse des Anbieters in Anspruch, so ist dieser verpflichtet, auf die eingeschränkte Verwendbarkeit eines zum Einsatz als File-Server vorgesehenen beim Anwender vorhandenen 286er AT hinzuweisen, der wegen der geringen Verarbeitungsgeschwindigkeit nicht mehr dem Stand der Technik entspricht."  
OLG Köln, Urteil – 19 U 244/91 – 11.12.1992  
NJW-RR 1993, 1398 = VersR 1993, 1277

*Rücktritt wegen fehlenden  
Handbuchs*

17. Rücktrittsrecht des Bestellers/Anwenders wegen versäumter Aushändigung eines für die Anwendung der gelieferten Spezialsoftware erforderlichen (Bedienungs-)Handbuchs unter den Voraussetzungen des § 326 BGB. [redakt. Leitsatz]  
OLG Köln, Urteil – 19 U 157/93 – 3.12.1993  
jur-pc 1993, 2412

Es handelt sich hier um die bereits mehrfach angesprochene, in jur-pc 1993, 2412 ausführlich wiedergegebene Kölner Entscheidung. Die Anwendung des § 326 BGB setzt dabei eine entsprechende Wertung der nicht erfüllten Vertragspflicht als Hauptpflicht voraus; dazu ausführlicher vorstehend unter 11 ff.

*Kein Rücktrittsrecht bei  
Versäumung einer  
Mitwirkungspflicht*

18. Kein verzugsbedingtes Rücktrittsrecht – und kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung – steht dem Besteller zu, wenn die in Auftrag gegebene Software deswegen nicht fristgerecht fertiggestellt wurde, weil er seinerseits einer ihm obliegenden Mitwirkungspflicht (Lieferung von Vorprogrammen, auf denen die neue Software aufbauen soll) nicht rechtzeitig nachgekommen ist. [redakt. Leitsatz]  
OLG Köln, Urteil – 19 U 114/91 – 31.1.1992  
jur-pc 1992, 1555 = VersR 1992, 721

*Vollständige Ablieferung*

**II. Ablieferung und Abnahme**

19. "Sind mehrere individuell bestimmte Sachen als Sachgesamtheit oder als zusammengehörend verkauft [hier: ein Computersystem, bestehend aus Hardware, System- und Anwendersoftware], werden aber wesentliche Teile davon nicht geliefert, so ist der Ablieferungsvorgang nicht beendet, bevor die noch ausstehende Leistung nachgeholt wird. Bis dahin wird die Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB nicht in Lauf gesetzt."  
BGH, Urteil – VIII ZR 154/93 – 27.4.1994  
NJW 1994, 1720 = WertpMitt 1994, 1339

*Keine Ablieferung ohne  
Handbücher*

20. Beim Kauf einer aus Hard- und Software bestehenden Computeranlage fehlt es an der Ablieferung [im Sinne von § 477 BGB], solange die zur Hauptleistungspflicht des Verkäufers gehörende Lieferung der Hard- und Softwarehandbücher nicht erfolgt ist. [redakt. Leitsatz]  
BGH, Urteil – VIII ZR 165/91 – 4.11.1992  
DRsp I (130) 349 a-b = Betrieb 1993, 424 = MDR 1993, 121 = NJW 1993, 461 = WertpMitt 1993, 111

Das Urteil ist – mit ergänzenden Hinweisen – zur Frage der "Hauptleistungspflichten" bereits vorstehend unter 11. angesprochen. Für den Fall anzuwendenden Werkvertragsrechts vgl. auch nachstehend zu 21. Zum Verjährungsfristbeginn für Ansprüche wegen Mängelhaftung s. a. nachstehend unter C. III. LSe 32 ff.

*Ablieferung beim  
Werklieferungsvertrag*

21. "Auch wenn Software im Wege des Werklieferungsvertrages dem Besteller endgültig überlassen wird, ist § 377 HGB auf das Vertragsverhältnis anwendbar, sofern die Vertragspartner Kaufleute sind.  
Beim Werklieferungsvertrag erfordert die Ablieferung i. S. des § 377 HGB regelmäßig, daß das Werk bei Übergabe an den Besteller vollendet ist. Eine Werkleistung, die die Herstellung von Software zum Gegenstand hat, ist nicht vollendet und damit nicht vollständig erbracht, solange die Aushändigung des dazu gehörenden Handbuchs an den Besteller noch aussteht (Fortführung des Senatsurteils vom 4.11.1992 [vorstehend unter 20]."  
BGH, Urteil – VIII ZR 147/92 – 14.7.1993  
jur-pc 1993, 2231 = DRsp I (138) 671 d-e = BB 1993, 1755 = Betrieb 1993, 1871 = NJW 1993, 2436 = WertpMitt 1993, 1639 = ZIP 1993, 1394



§ 377 HGB statuiert die (Mängel-)Rügepflicht für beiderseitige Handelsgeschäfte. Die Vorschrift ist – wie der BGH ausführt – *“auch dann für das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis [hier also für den Werklieferungsvertrag] einschlägig, wenn es sich dabei nicht um einen Kauf-, sondern um einen Werkvertrag handelt, so daß diese Frage im vorliegenden Zusammenhang unentschieden bleiben kann”*.

22. "Die stillschweigende Werkabnahme einer speziellen EDV-Systemlösung ist auch dann möglich, wenn die Parteien schriftlich einen förmlich zu protokollierenden Abnahmefest mit anschließender dreimonatiger fehlerfreier Erprobung des Werks vereinbart haben. Zur Annahme einer stillschweigenden Werkabnahme müssen jedoch Tatsachen festgestellt sein, aus denen sich unzweideutig ergibt, daß die Parteien auf die vereinbarte förmliche Werkabnahme durch schlüssiges Verhalten verzichtet haben.

Eine stillschweigende Werkabnahme setzt voraus, daß das Werk vollendet, d. h. bei natürlicher Betrachtung als Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung anzusehen ist. Ist Vertragsgegenstand eine auf die Bedürfnisse des Vertragspartners zugeschnittene spezielle EDV-Systemlösung, so ist das Werk ohne die Aushändigung des Benutzerhandbuchs noch nicht vollendet."

BGH, Urteil – X ZR 83/90 – 3.11.1992

jur-pc 1993, 1958 = DRsp I (138) 671 b-c = Betrieb 1993, 531 = MDR 1993, 421 = NJW 1993, 1063 = Wertp-Mitt 1993, 561

23. Eine "Ablieferung" (§ 477 BGB) oder "Abnahme" (§ 640 BGB) liegt regelmäßig erst dann vor, "wenn die Software nach Einweisung des Personals des Auftraggebers und der Überwindung immer wieder vorkommender Anfangsschwierigkeiten eine gewisse Zeit im Betrieb des Auftraggebers mangelfrei gearbeitet hat". Gegen eine Software-Abnahme spricht es, wenn der Besteller/Anwender durchgehend seine Unzufriedenheit mit dem Programm geäußert und um Abhilfe ersucht hat. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 87/91 – 11.10.1991

jur-pc 1991, 1352 = VersR 1992, 632

Zur Abnahme von (Individual-)Software vgl. auch LG Aachen (Urteil – 43 O 34/91 – 18.12.1992, in NJW-RR 1993, 1399), das insbesondere folgende Gesichtspunkte anspricht: Abnahmefähigkeit von Softwareleistungen; konkludente Abnahme durch Einsatz der Software trotz gewisser Mängel.

(wird fortgesetzt)

*Stillschweigende Werkabnahme*

*Ablieferung oder Abnahme erst nach mangelfreiem Betrieb*

**What is Protected in a Computer Program?**

**Copyright Protection in the USA and Europe**

Drexl, J./Max Planck Institute for foreign and international patent, copyright and competition law (ed.)

IIC Studies Volume 15  
1994. Ca 160 pages. Softcover. DM 95.00.  
ISBN 3-527-28688-8 (VCH, Weinheim)

To order please contact your bookseller or:  
VCH, P.O. Box 10 11 61, D-69451 Weinheim,  
Telefax (0) 62 01 - 60 61 84  
VCH, Hardstrasse 10, P.O. Box, CH-4020 Basel  
VCH, 8 Wellington Court, Cambridge CB1 1HZ, UK  
VCH, 303 N.W. 12th Avenue, Deerfield Beach, FL 33442-1788,  
USA (toll-free: 1-800-367-8249 or fax: 1-800-367-8247)  
VCH, Eikow Building, 10-9 Hongo 1-chome, Bunkyo-ku, Tokyo 113, Japan