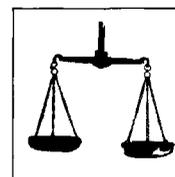


# Rechtsanwendung, Pflichten, Mängelhaftung bei Hardware-/Software-Verträgen (Teil 2)

Überblick über drei Jahre Rechtsprechung in Leitsätzen mit ergänzenden Hinweisen

Uwe Twiehaus



## III. Mängelhaftung – Fehler, Rechtsfolgen, Verjährung, Sonstiges

24. Der Fehler einer Computer-Software muß, um rügefähig im Sinne von § 459 BGB zu sein, unmittelbar dem Programm anhaften, läßt sich hingegen nicht aus einem Vergleich mit anderen – herkömmlichen – Programmen herleiten. [redakt. Leitsatz]

LG Köln, Urteil – 86 O 103/92 – 22.10.1992  
NJW-RR 1993, 1141

*“Rügefähiger” Programmfehler*

25. Die Rüge eines Softwareprogramms als konzeptionell veraltet oder nicht dem Standard entsprechend ist im Rahmen des § 459 BGB unbeachtlich, da ein älteres, aber funktionsfähiges Standardsoftware-Programm als Handelsware durchaus mangelfrei sein kann. [redakt. Leitsatz]

LG Oldenburg, Urteil – 12 O 204/90 – 24.4.1991  
DRsp I (130) 342 c = NJW 1992, 1771

*Veraltetes Programm kann mangelfrei sein.*

26. Der Umstand allein, daß einzelne Bauteile der Hardware einer gelieferten EDV-Anlage einige Jahre alt sind, rechtfertigt nicht ohne weiteres den Vorwurf der Fehlerhaftigkeit (§ 459 BGB); maßgebend ist insoweit die Eignung zum vertraglich vereinbarten Gebrauch (Branchenlösung). [redakt. Leitsatz]

OLG Düsseldorf, Urteil – 6 U 119/92 – 25.3.1993  
jur-pc 1993, 2241 = CR 1993, 429 = NJW 1993, 3142

*Verwendung älterer Bauteile, aber ...*

Wie das OLG dazu betont, *“entspricht eine derartige Anlage auch dann dem neuesten Stand der Technik, wenn sie im Zusammenspiel von Hard- und Software dem aktuellen Standard vergleichbarer Anlagen entspricht”*.

*... neuester Stand der Technik*

27. Ein hoher Geräuschpegel beim Betrieb der gelieferten Computeranlage stellt keinen Fehler im Sinne des § 459 BGB dar, wenn die Geräusche die vom Hersteller angegebenen Toleranzwerte nicht überschreiten. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 54/93 – 18.6.1993  
VersR 1994, 606

*Hoher Geräuschpegel*

28. a. Der Begriff der “IBM-Kompatibilität” setzt nicht voraus, daß auf einem Rechner jedes Programm gefahren werden kann, das auch auf einem IBM-Rechner läuft.

*IBM-Kompatibilität*

- b. Der Umstand, daß bei einem Laptop die Akkus im Nichtbetrieb deutlich rascher erschöpft sind, als im Handbuch vorgegeben, ist nur ein unwesentlicher Mangel i. S. des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB und berechtigt nicht zur Wandelung.

*Akku-Betriebszeit bei Laptops*

OLG Köln, Urteil – 19 U 92/91 – 16.10.1992  
jur-pc 1992, 1831 = NJW-RR 1993, 950 = VersR 1993, 54

Wie im Leitsatz 28 b. liegt auch der Aussage zu Leitsatz 28 a. der Kauf eines Laptops zugrunde. Insoweit wird aus den Gründen allerdings nicht ganz deutlich, ob der Senat den Gesichtspunkt der zugesicherten Eigenschaft (*“... Der Kl kann sich nicht darauf berufen, daß der [gekaufte] Rechner entgegen der Zusicherung der Bekl. nicht IBM-kompatibel sei”*) oder der Fehlerhaftigkeit (*“eine Mangelhaftigkeit ... kommt ... nur in Betracht, wenn ...”*) im Auge hat.

*Zugesicherte Eigenschaft oder Fehlerhaftigkeit*

29. Eine sogenannte Programmsperre kann als Fehler/Mangel der gelieferten Software im Sinne von § 459 BGB (hier: “Spezialsoftware” als Standardsoftware) zu weiten sein:

*Programmsperre als Fehler/Mangel*

“Ist der Hersteller von Standardsoftware einem EDV-Händler auf der Grundlage eines Kaufvertrages (und nicht lediglich auf Kommissionsbasis) zur Überlassung von Software verpflichtet, muß er dem Händler deren ungehinderte Nutzung ermöglichen; er darf ihn ohne besondere Vereinbarung nicht durch eine Programmsperre (hier: Vorenthaltung eines Paßwortes und Kryptoschutz) daran hindern und ihn darauf verweisen, im Falle des Weiterverkaufs die Programmsperre direkt beim Endabnehmer aufzuheben.

Dr. Uwe Twiehaus, Hannover.



Das gilt jedenfalls dann, wenn nach der Vertragsgestaltung der Händler nicht verpflichtet ist die vom Hersteller gegen eine besondere zusätzlich neben dem Kaufpreis zu zahlende Vergütung angebotene Installation der Software beim Endabnehmer in Anspruch zu nehmen."

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

Vgl. auch **OLG Düsseldorf** (Urteil – 5 U 193/90 – 30.1.1992, in jur-pc 1992, 1580 = NJW-RR 1993, 59): Programmsperre als Grund zur fristlosen Kündigung eines Software-Nutzungsvertrags.

*Unzureichende  
Speicherkapazität*

30. Für den Fall, daß die (Kauf-)Vertragsparteien von einem bestimmten Speicherbedarf ausgegangen sind und der tatsächliche Speicherbedarf größer ist als der in der gelieferten Anlage vorhandene, ist die Anlage mangelhaft i. S. von § 459 BGB. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 234/91 – 8.5.1992  
jur-pc 1992, 1777 = VersR 1992, 880

Im Streitfall konnte der Käufer/Anwender als Laie den Speicherbedarf allerdings nicht verwertbar angeben. Jedoch sieht der Senat hier eine Vertragspflicht des Auftragnehmers: "Zwischen den Parteien war vereinbart, daß der Bekl. dem Kl. eine Computeranlage anzuliefern mußte, die in der Lage war, alle auf den Disketten der Fa. L. angelieferten Daten zu verarbeiten, ohne daß es seitens des Kl. genauerer Angaben hierzu bedurfte. Den zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Speicherbedarf zu ermitteln und dem Kl. eine ausreichend dimensionierte Anlage anzubieten, war Aufgabe des Bekl. als Fachbetrieb; der Kl. als Laie konnte zur Lösung dieser Aufgabe nicht beitragen".

Kapazitätsprobleme gab es auch in einem vom **BGH** (Urteil – X ZR 92/90 – 23.6.1992, in jur-pc 1993, 2132 = NJW-RR 1993, 178) entschiedenen Fall, in dem der Auftraggeber eine für die Installation eines Terminals von vornherein zu geringe Dimensionierung rügte und der Auftragnehmer nachträgliche Änderungswünsche für Verzögerungen bei der Fertigstellung verantwortlich machte.

*Wiederholte Nachbesserung*

31. Der Verkäufer einer mehrere Hardware-Teile umfassenden Computer-Anlage; der auf Beanstandungen hin den Rechner-Teil ausgetauscht hat, kann trotz fehlgeschlagener Nachbesserung der ursprünglich zusammengestellten Anlage zu weiterer Nachbesserung berechtigt sein. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 54/93 – 18.6.1993  
NJW 1993, 3143 = VersR 1994, 606

*Reisekosten für  
Mängelbeseitigung*

32. "Ein Unternehmer, der sich gegenüber dem im Inland ansässigen Besteller zur Erstellung von Software verpflichtet hat, die im Ausland eingesetzt werden soll, hat gegen den Besteller wegen einer Mängelbeseitigung im Ausland keinen Anspruch auf Ersatz der Reisekosten."

OLG Düsseldorf, Urteil – 22 U 57/92 – 21.7.1992  
NJW-RR 1993, 60

*Gesamtwandelung:  
Unteilbare Leistung/  
einheitlicher Kaufgegenstand*

33. Bei Fehlerhaftigkeit eines Teils der vertraglich zu liefernden, aus Hardware und (Standard-) Software bestehenden EDV-Anlage kann eine Gesamtwandelung des Vertrags einerseits wegen – nach der Verkehrsanschauung, nicht nach dem Parteiwillen zu beurteilenden – Einheitlichkeit des Kaufgegenstandes, andererseits aufgrund – ausdrücklicher oder stillschweigender – Parteivereinbarung über die Unteilbarkeit der Leistung gerechtfertigt sein. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 49/91 – 12.7.1991  
jur-pc 1992, 1406 = DRsp I (130) 339 b-c = NJW-RR 1991, 1463

*Gesamtwandelung bei  
vertraglich vereinbartem  
Gesamtrücktrittsrecht*

34. Eine zur Gesamtwandelung berechtigende Einheitlichkeit eines Vertrags über Kauf von Hardware und Erstellung von Individualsoftware liegt insbesondere dann vor, wenn dem Käufer/Besteller bereits in der – einheitlichen – Vertragsurkunde "ein Rücktrittsrecht hinsichtlich der gesamten Anlage bei System- oder Softwarefehlern" eingeräumt worden ist. [redakt. Leitsatz]

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

*Wandelungsvoraussetzungen*

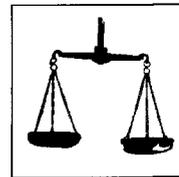
An die grundsätzlichen Wandelungsvoraussetzungen – Fristsetzung und Ablehnungsandrohung gem. § 634 Abs. 1 **BGB** erinnert das **OLG Köln** im Urteil – 19 U 87/91 – 11.10.1991, in jur-pc 1991, 1352 = VersR 1992, 632.

*Fristsetzung*

Zur Fristsetzung vgl. auch **BGH** (Urteil – X ZR 92/90 – 23.6.1992, in jur-pc 1993, 2132 = NJW-RR 1993, 178); im dort zu beurteilenden Fall hatte der Auftragnehmer der Fristsetzung mit dem Hinweis widersprochen, daß nachträgliche Änderungswünsche eine zeitraubende Ausweitung der Programme notwendig gemacht hätten.

*Gesamtwandelung trotz nur  
10 %-Anteils des fehlerhaften  
Programms*

35. "Ist bei einem Vertrag über die Lieferung von Hard- und Software von einer Einheitlichkeit des Geschäfts auszugehen, weil der Kunde eine umfassende und einheitliche EDV-Lösung für seinen Betrieb wünschte, so erfaßt das Wandelungsrecht wegen Fehlerhaftigkeit der Software



auch dann die gesamte Hardware, wenn der Wert des fehlerhaften Programms lediglich 10 % des gesamten Lieferumfangs ausmacht."

OLG Köln, Urteil – 19 U 202/92 – 2.4.1993  
VersR 1993, 1532

36. "Kann fehlerfreie Anwendersoftware auch auf einem anderen Computer eingesetzt werden, so liegt ein Nachteil, der abweichend vom Grundsatz der Einzelwandelung ein Gesamtwandelungsrecht nach § 469 Satz 2 BGB begründet, nicht schon darin, daß ein neuer Komplettkauf von Hard- und Software finanziell günstiger sein könnte als ein isolierter Hardwarekauf."

OLG Koblenz, Urteil – 2 U 152/92 – 29.10.1993  
CR 1994, 210

Zur Frage der Gesamtwandelung bei Hardware-Kauf, kombiniert mit Standardsoftware-Überlassung, vgl. ferner noch OLG Bremen (Urteil – 3 U 33/89 – 20.3.1990, in NJW-RR 1992, 951) und OLG Köln (Urteil – 19 U 17/92 – 19.8.1992, in NJW-RR 1993, 566).

37. Dem Käufer eines Personalcomputers, nach dessen Leistungsvorgaben der Verkäufer das Gerät aus Serienteilen zusammengestellt hat, kann ein Gesamtwandelungsrecht für die komplette Einheit mit all ihren Bestandteilen zustehen, wenn sich beim Betrieb ein Fehler (hier: mangelnde Lesbarkeit bestimmter Disketten-Formate) zeigt. [redakt. Leitsatz]

OLG München, Urteil – 24 U 577/91 – 13.2.1992  
jur-pc 1992, 1779 = CR 1992, 469 = NJW-RR 1992, 1269

Wie der Senat hierzu betont, "kann der Verkäufer in einem solchen Fall den Käufer grundsätzlich nicht darauf verweisen, nur einzelne Bauelemente und/oder elektronische Bestandteile des Personalcomputers (hier: einen defekten Controller) austauschen zu lassen oder – gegen anteilige Kaufpreiserstattung – zurückzugeben".

38. "a. In dem nach erklärter Wandelung abgegebenen Einverständnis des Bestellers, ein vom Lieferanten mit der Mängelbehebung beauftragter Dritter könne sich die Anlage ansehen, liegt normalerweise kein Verzicht auf die Wandelung.

b. Eine Bestimmung in den AGB des Lieferanten, wonach der Besteller erst die Wandelung verlangen kann, wenn trotz wiederholter Gewährleistungsarbeiten der Mangel nicht behoben werden konnte, ist nach §§ 9, 11 Nr. 10 lit. b AGB-Gesetz unwirksam, wenn dem Besteller nicht auch die Befugnis, sich vom Vertrag zu lösen, für den Fall der gar nicht erst durchgeführten Nachbesserung eingeräumt ist."

OLG Köln, Urteil – 19 U 107/92 – 9.10.1992  
jur-pc 1993, 1916 = NJW-RR 1993, 565

39. "Eine "Ablieferung" i. S. des § 477 Abs. 1 BGB kann bei der Lieferung von Software erst dann angenommen werden, wenn der Kunde die zum Betrieb des Programms erforderlichen Daten eingegeben hat und das Programm im wesentlichen störungsfrei probegelaufen ist."

OLG Köln, Urteil – 19 U 202/92 – 2.4.1993  
VersR 1993, 1532

Ablieferung (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB) und Abnahme (§§ 640, 638 Abs. 1 Satz 2 BGB) jeweils als Voraussetzung und Zeitpunkt des Verjährungsfristbeginns bei der Mängelhaftung sind ausführlicher vorstehend unter C. II, Leitsätze 19–23 angesprochen.

40. a. Mit der Nachricht an den Verkäufer von Hard- und Standardsoftware, daß die Anlage "prospektgemäß" funktioniere, erkennt der Käufer fehlerfreie Übergabe an, trägt nunmehr die Gefahr und ist auf etwaige Sachmängelansprüche (§§ 459 ff. BGB) – mit sofortigem Verjährungsbeginn – beschränkt.

b. Für den Fall, daß der Verkäufer einer Computeranlage speziell und nur für den mitverkauften Drucker eine 12monatige Garantie übernimmt, beginnt insoweit "die Verjährung erst mit der Entdeckung eines Mangels am Drucker und endet möglicherweise erst nach Ende der Garantiefrist".

c. Aus der Garantievereinbarung (für den Drucker) folgt – von Ausnahmefällen besonderer Umstände abgesehen – nicht, daß der Käufer mit der gerichtlichen Geltendmachung von Mängeln bis zum Ablauf der Garantiefrist warten kann. [redakt. Leitsätze]

OLG Köln, Urteil – 19 U 221/91 – 28.2.1992  
jur-pc 1992, 1630 = VersR 1993, 323

41. "Kündigt ein Verkäufer von Software, obwohl er die behaupteten Mängel des Programms ausdrücklich als beseitigt bezeichnet hat, auf erneute Beanstandungen des Kunden eine nochmalige Überprüfung vor Ort an, macht er aber anschließend trotz gegenteiliger Ankündigung keinerlei Terminvorschläge, so ist die Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche entsprechend § 639 Abs. 2 BGB jedenfalls so lange gehemmt, bis der Kunde schlechterdings nicht

Einzel- und ...

... Gesamtwandelung

Wandelung eines PC-Kaufs mangels Lesbarkeit bestimmter Disketten-Formate

Verzicht auf Wandelung

Unwirksame Wandelungsbeschränkung

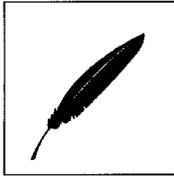
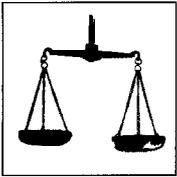
Ablieferung erst nach störungsfreiem Probelauf

Anerkennung fehlerfreier Übergabe

Verjährungsbeginn ...

... und Zeitpunkt der Geltendmachung von Mängeln bei Garantie

Verjährungshemmung wegen angekündigter Überprüfung



Vertragsstrafe

Kein Schadensersatz für  
Freizeitaufwand

Vertragshändler – nicht  
Hersteller – als Vertragspartner

Unwirksame Bindung an  
Verkäufer-Systeme

Widerruf.nach  
Verbraucherkreditgesetz  
(Quellcode-Überlassung)

Vergütung von Vorarbeiten

Nutzungsvertrag/Miete

Unwirksame  
Kündigungs-Klausel in  
Formular-Mietvertrag

mehr damit rechnen kann, daß der Verkäufer zwecks Überprüfung erscheint; dies kann nicht vor Ablauf von acht Wochen angenommen werden."

OLG Köln, Urteil – 19 U 202/92 – 2.4.1993  
VersR 1993, 1532

42. "Der Anspruch auf eine zur Sicherung der fristgerechten Lieferung eines noch ausstehenden Programmteils vereinbarte **Vertragsstrafe** erlischt, wenn der Erwerber sich bei Annahme des – verspätet gelieferten – kompletten Programms das Recht auf Zahlung der Vertragsstrafe nicht vorbehält (§ 341 Abs. 3 BGB)."

OLG Düsseldorf, Urteil – 22 U 199/92 – 26.3.1993  
jur-pc 1993, 2237 = CR 1993, 761

In diesem Urteil hatte sich der Senat auch mit einem **Schadensersatzanspruch** des Käufers aus § 463 BGB zu befassen; denn das gelieferte Standardprogramm erfüllte entgegen einschlägiger Zusicherung zunächst bestimmte Funktionen nicht. Wie der Senat begrenzend betont, "umfaßt der Anspruch auch den Mehraufwand für die anderweitige Fertigung der Arbeiten bis zur Komplettierung des Programms, allerdings keine "Freizeitentschädigung" für Versuche, mit der unvollständig gelieferten Software außerhalb der üblichen Arbeitszeit trotz der Unvollständigkeit das gewünschte Ergebnis zu erzielen".

### D. Besondere Vertragsformen/-inhalte, Rechtsfolgen, Rechtsfragen, Anwendungsfälle

43. "a. Wirbt der Hersteller von Hardware für den Erwerb seiner Hardware und für Anwendersoftware, die von einer Drittfirma hergestellt wird, so ist es nicht ungewöhnlich, daß der Vertrag über den Erwerb der Hardware und der Software zwischen einem Vertragshändler des Herstellers der Hardware [als **Vertragspartner**] und dem Käufer und nicht mit dem Hersteller der Hardware selbst zustande kommt.

b. Allein der Umstand, daß der Hersteller der Hardware bei der Anbahnung und Durchführung des Geschäfts werbend und beratend tätig geworden ist, rechtfertigt jedenfalls dann nicht die Annahme, der Hersteller sei Vertragspartner geworden, wenn der Erwerber die Rechnung des Vertragshändlers absprachegemäß beglichen hat. Gegenüber dem Hersteller stehen dem Erwerber in einem solchen Fall keine Gewährleistungsansprüche zu."

OLG Köln, Urteil – 19 U 16/92 – 22.6.1992  
NJW-RR 1992, 1268

44. Mögliche Unwirksamkeit (§ 9 AGBG) folgender Klausel in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** eines Soft- und Hardware-Verkäufers: "Die [verkauften] Programme dürfen nur auf von dem Verkäufer vertriebenen Systemen verarbeitet werden, es sei denn, der Verkäufer stimmt einer anderweitigen Verwendung vorher ausdrücklich schriftlich zu". [redakt. Leitsatz]

OLG Frankfurt/M., Urteil – 6 U 18/90 – 17.1.1991  
DRsp I (130) 335 a = NJW 1991, 2160 = WertpMitt 1991, 1095

45. Anwendung des Abzahlungsgesetzes [heute: Verbraucherkreditgesetz] – und damit der einschlägigen Vorschriften über **Widerruf und Widerrufsbelehrung** – auf einen Vertrag, der die entgeltliche Überlassung eines sogenannten Quellcodes zur Reproduzierung von Standardsoftware zum Gegenstand hat. [redakt. Leitsatz]

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

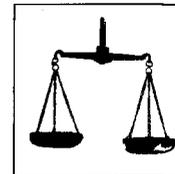
46. Je nach geäußertem oder konkludentem Parteiwillen können – ausnahmsweise – umfangreiche **Vorarbeiten** bei der Software-Entwicklung isoliert zu vergüten sein. [redakt. Leitsatz]

OLG Nürnberg, Urteil – 12 U 1663/92 – 18.2.1993  
DRsp I (138) 663 a = Betrieb 1993, 1566 = NJW-RR 1993, 760

47. Das Nutzungsverhältnis über einen Großrechner, aufgrund dessen die Rechnerkapazität zu bestimmten Tageszeiten – stundenweise – zur Verfügung gestellt wird, ist als Mietvertrag (allenfalls mit gewissen Werkvertrags-elementen) einzuordnen, bei dem der Anspruch auf das Nutzungsentgelt aus der – gewerblichen – Vermietung des Großrechners in der Zweijahresfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 6 BGB verjährt. [redakt. Leitsatz]

BGH, Urteil – XII ZR 92/91 – 28.10.1992  
NJW-RR 1993, 178

48. "a. Die in einem Formular-Mietvertrag über eine EDV-Anlage enthaltene Regelung, wonach eine Kündigung durch den Mieter frühestens nach Ablauf von 72 Monaten seit Vertragsbeginn mit sechsmonatiger Kündigungsfrist zum Jahresende möglich ist, benachteiligt den Mieter



entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 9 AGBG), wenn in einem räumlich getrennten Abschnitt der AGB "Technologische Anpassung" das Recht des Mieters und die Pflicht des Vermieters, die Hardware jederzeit auf neueste Technologie umzurüsten und zu erweitern, mit dem Neubeginn der Mindestlaufzeit des Vertrags bei jeder Umrüstung oder Erweiterung verbunden wird. Die für den Mieter unübersichtliche Verbindung der beiden Regelungen macht sie auch zu einer Überraschungsklausel i. S. von § 3 AGBG.

b. Schuldet der Vermieter als EDV-Fachunternehmen vertraglich Gewährleistung und technologische Anpassung, so hat der Mieter das Recht, den Mietvertrag fristlos aus wichtigem Grund zu kündigen, wenn der Vermieter in Konkurs fällt und an seiner Stelle ein Zessionar des Vermieters, der kein Fachunternehmen ist (hier: eine Bank), diese Leistungen erbringen will. Einer darin liegenden Schuldübernahme (§ 415 BGB) braucht der Mieter nicht zuzustimmen."

OLG Köln, Urteil – 19 U 223/93 – 21.1.1994  
Betrieb 1994, 833

*Fristlose Kündigung bei Konkurs*

49. "Der Hersteller der Software für eine Arztpraxis gibt dem Arzt Veranlassung zur fristlosen Kündigung des Software-Nutzungsvertrages, wenn er, um zahlungsunwilligen Kunden wirksam entgegentreten zu können, in seine Programme Programmsperren einbaut. Dies gilt selbst dann, wenn der Hersteller die Programmsperre bereits wieder entfernt hat, bevor der Arzt von deren Vorhandensein Kenntnis erlangt hat."

OLG Düsseldorf, Urteil – 5 U 193/90 – 30.1.1992  
jur-pc 1992, 1580 = NJW-RR 1993, 59

*Software-Nutzungsvertrag und  
Fristlose Kündigung wegen  
Programmsperre*

50. Software-Pflegevertrag – Besondere Vertragsbedingungen mit Überlassungsscheinen (BVB-Überlassung und BVB-Pflege):

"a. § 3 BVB-Pflege unterscheidet nicht zwischen Programmen, die gegen Zahlungen eines einmaligen Entgelts überlassen werden, und solchen, für die eine wiederkehrende Vergütung geschuldet wird. Unter dem Blickwinkel des § 21 BVB-Überlassung ist es sachlich geboten, § 3 BVB-Pflege sach- und interessengerecht dahin zu ergänzen, daß, wird Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts erworben, eine ordentliche Kündigung der Pflegevereinbarung durch den Auftragnehmer solange nicht möglich ist, als das Programm von diesem allgemein angeboten wird.

b. Eine Kündigung ist im übrigen rechtsmißbräuchlich, wenn sie ziel- und zweckgerichtet geschieht, um den Vertragspartner zur Zahlung einer Upgradegebühr zu veranlassen, auf die kein Anspruch besteht (vergleichbar: BGH, NJW 1987, 2004 – Programmsperre)."

OLG Koblenz, Urteil – 5 U 1938/92 – 27.5.1993  
NJW 1993, 3144

*BVB-Überlassung und  
BVB-Pflege*

51. "Streiten die Parteien über die vertragsgemäße Erstellung einer Software, so ist der Besteller im Rahmen der Beweisaufnahme gehalten, die ihm übergebene Originaldiskette zur Prüfung bereitzustellen. Legt er statt dessen – trotz ausdrücklichen Protestes des Erstellers – eine Diskette vor, welche nicht die Originalversion des Programms enthält, so ist das Sachverständigengutachten zu Lasten des Erstellers nicht verwertbar, solange der Besteller nicht nachweisen kann, daß die zur Prüfung verwendete Diskette inhaltlich identisch ist. Scheitert sodann der Versuch einer erneuten Überprüfung daran, daß die Hardware nicht mehr zur Verfügung steht, so hat der Besteller dies zu vertreten und haftet dem Ersteller unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung auf Zahlung des vereinbarten Werklohns."

OLG Köln, Urteil – 23 O 88/90 – 27.10.1993  
ZAP Fach 1, S. 17 EN-Nr. 80/94

*Prozeß und Beweisaufnahme*

*Beispiele für besondere Kauf-/Werkvertrags-Anwendungsfälle*

52. Zu den vergütungspflichtigen Leistungen im Rahmen eines Druckauftrags können – je nach den Vertragsverhandlungen – auch ohne ausdrückliche Absprache bzw. Aufklärung durch den Auftragnehmer – erforderliche Programmierarbeiten gehören. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 40/91 – 21.6.1991  
jur-pc 1991, 1177 = NJW-RR 1992, 952

*Programmierarbeiten bei  
Druckauftrag*

53. Der Besteller, der für ein von ihm vertriebenes Programm (COBOL-Compiler) die Programmierung eines *Fernwartungsprogramms* (Telesoftware) in Auftrag gibt, hat – auch ohne entsprechende Parteiabsprache – dem Auftragnehmer die dazu erforderlichen "Spezifikationen" auf Anforderung zu liefern, und zwar 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. [redakt. Leitsatz]

OLG Köln, Urteil – 19 U 117/91 – 7.2.1992  
jur-pc 1992, 1587 = VersR 1992, 633

*Fernwartungsprogramm mit  
"Spezifikationen"*



Best. Mängelrüge für Notebooks

Online-Anbindung als  
zugesicherte Eigenschaft einer  
Scanner-Kasse

Entwicklung einer  
UNIX-kompatiblen CPU-Karte

Funktionen einer  
Zeiterfassungsanlage

## Rechtsprechungsübersicht "Hard- u. Software-Verträge"

54. "Der Käufer einer größeren Zahl (23) von *Notebooks* genügt nur dann den Anforderungen an die Bestimmtheit der Mängelrüge, wenn er dem Verkäufer auflistet, welche Mängel an welchem Gerät aufgetreten sind. Die Rüge bestimmter Mängel ohne Bezeichnung der zugehörigen Geräte genügt nicht. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn bei allen Geräten die gleichen Mängel aufgetreten wären."

OLG Köln, Urteil – 19 U 161/92 – 12.2.1993  
VersR 1993, 1531

55. "Können die von einer *Scanner-Kasse* "On-line" zu einem Rechner übertragenen Daten durch das vorhandene Warenwirtschaftsprogramm nicht ohne Anpassung verarbeitet werden, so folgt daraus nicht, daß der Kasse eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder daß sie mit einem Fehler behaftet ist.

Eine "On-line"-Anbindung einer Kasse an einen Rechner ist auch dann gegeben, wenn zur Übertragung der Daten an den Rechner eine minimale Bedienerfolge vom Personal an der Kasse vorgenommen werden muß.

Dem Hersteller und Verkäufer einer Scanner-Kasse obliegt keine Hinweispflicht auf künftige (hohe) Anpassungskosten, wenn zum Zeitpunkt der Lieferung noch nicht feststeht, welche Software demnächst eingesetzt werden soll."

OLG Köln, Urteil – 19 U 220/91 – 21.2.1992  
CR 1992, 468 = NJW 1992, 1772

56. "a. Die Vereinbarung, eine *UNIX-kompatible CPU-Karte* gegen Zahlung einer Vergütung zu entwickeln, stellt einen Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache i. S. des § 651 BGB dar.

b. Der Besteller kann gem. § 636 BGB vom Vertrag zurücktreten, wenn die vereinbarte Herstellungsfrist überschritten ist oder wenn deren Überschreitung droht. Es ist nicht erforderlich, daß den Unternehmer an der Fristüberschreitung ein Verschulden trifft, es genügt vielmehr, daß sie in seinen Verantwortungsbereich fällt.

c. Durch die Vereinbarung von Abschlagszahlungen wird zwar grundsätzlich die Vorleistungspflicht des Unternehmers nicht berührt, jedoch kann sich aus der Vereinbarung, daß der Unternehmer Ausgleich je nach erreichtem Fortschritt vor endgültiger Herstellung des Werks verlangen kann, ergeben, daß er die Arbeiten bis zur Begleichung der jeweiligen Zwischenrechnungen nicht fortsetzen muß."

BGH, Urteil – X ZR 115/90 – 5.5.1992  
MDR 1993, 318 = NJW-RR 1992, 1141 = VersR 1993, 450

57. "a. Der Besteller einer *Zeiterfassungsanlage*, in dessen (Gastronomie-)Betrieb durchgehend an sieben Tagen in der Woche gearbeitet wird, kann davon ausgehen, daß die Anlage in der Lage ist, auch an Sonnabenden und Sonntagen eine Zeitkappung wie an Werktagen durchzuführen, wenn er dem Auftragnehmer seine Arbeitszeiten vor Vertragsschluß dargelegt und dieser keine Einschränkungen gemacht hat.

b. Kann die Anlage die Zeitkappung nicht durchgehend durchführen, stellt dies einen zur Wandelung der Gesamtanlage berechtigenden Mangel dar."

OLG Köln, Urteil – 19 U 17/92 – 19.8.1992  
NJW-RR 1993, 566 = VersR 1992, 1408