

Arglistiges Verschweigen

OLG Stuttgart, Urteil vom 8. Januar 1986 (4 U 68/85)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Zum großen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung: Der Käufer kann Rückerstattung seiner Zahlungen gegen Rückgabe der Kaufsache verlangen.

2. Zur Rechtslage, wenn der Auftragnehmer eines Wartungsvertrages die vereinbarte Reaktionszeit nicht einhält.

Paragrafen

BGB: § 123; § 124; § 459; § 480

HGB: § 377

Stichworte

Fehler — Erheblichkeit; Neuheit von Hardware; Schadensersatz wegen Nichterfüllung; Wartung — Reaktionszeit

Tatbestand

Die Klägerin hatte der Beklagten einen kleinen Bürocomputer samt Anwendungsprogrammen verkauft und geliefert. Die Klägerin klagte einzelne kleinere Positionen ein, u. a. die Wartungsvergütung für April und Mai 1982.

„Die Beklagte verlangt Rückabwicklung des gesamten Vertrags aufgrund einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels. Sie begehrt im Wege der Widerklage die Rückzahlung des bisher bezahlten Preises von (knapp DM 100 000,—) Zug um Zug gegen Rückgabe des Computersystems.

Sie hat vorgetragen, ihr sei vertragswidrig zum Teil gebrauchte Hardware geliefert worden. ...“

Das LG hat im wesentlichen der Klägerin, das OLG im wesentlichen der Beklagten und Widerklägerin Recht gegeben.

Entscheidungsgründe

„Der Beklagten steht ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe (des gezahlten Kaufpreises) gemäß § 480 Abs. 2 BGB zu, weil die Klägerin einen Fehler der Kaufsache arglistig verschwiegen hat.

Die Klägerin hat aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Wartungsvertrag noch einen Zahlungsanspruch in Höhe von 1078,50 DM.

A) Widerklage

I. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung steht der Beklagten nicht zu, weil sie den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag nicht wirksam angefochten hat. ...

Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, daß die einjährige Anfechtungsfrist des § 124 BGB verstrichen ist. ...

II. Die Beklagte hat jedoch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, weil die Klägerin entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung Gebrauchtgeräte geliefert und diesen Mangel bei der Lieferung arglistig verschwiegen hat (§ 480 Abs. 2 BGB). Für diesen Fall gilt die 30jährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB). § 377 HGB ist nicht anwendbar (§ 377 Abs. 5 HGB).

1. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß zwischen den Parteien vereinbart wurde, daß jeweils Neugeräte, d. h. bisher nicht im Einsatz gewesene Geräte zu liefern sind (mit Ausnahme des Matrixdruckers Modell 4103). ...“

Die Parteien hatten konkret darüber gesprochen.

„2. ... 3. Der Umstand, daß eine Reihe von Geräten gebraucht geliefert wurden und nicht — wie vertraglich vereinbart — fabrikneu, stellt einen Sachmangel dar.

Bei der Gebrauchteigenschaft handelt es sich um einen Fehler, der den Wert der Sache mindert (§ 459 BGB). Die Minderung des Werts muß zwar erheblich sein, jedoch trifft den Verkäufer die Darlegungs- und Beweislast für die Unerheblichkeit eines Mangels (vgl. MünchKomm., § 459 Rz. 89 a. E.).

Der Sachverständige vermutet, daß der Zentralrechner schon 1 bis 2 Jahre gebraucht war, bevor er an die Beklagte verkauft wurde. Bei einem Wiederverkauf wäre von einer Wertminderung von 3000 bis 4000 DM auszugehen. Der Sachverständige hat weiter ausgesagt, daß eine Zentraleinheit wegen ihres geringen Verschleißes (reine Elektronikeinheit) eine Lebensdauer von ca. 10 Jahren hat, während man bei anderen Computerteilen eine Lebensdauer von etwa 5 Jahren anzusetzen habe. Nach diesen Feststellungen des Sachverständigen kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Gebrauchteigenschaft den Wert der Sache gemindert hat. Daß diese Minderung nur eine Unerhebliche sei, dafür müßte die Klägerin die entsprechenden Tatsachen vortragen und beweisen, etwa die Kürze und Geringsfügigkeit eines anderweitigen Gebrauchs. Ein solcher Sachvortrag der Klägerin liegt nicht vor.

4. Der Senat ist auch der sicheren Überzeugung, daß die Klägerin den Mangel der Gebrauchteigenschaft der oben unter 2) aufgeführten Geräte bzw. Geräteteile bei Lieferung an die Beklagte dieser arglistig verschwiegen hat (§ 480 Abs. 2 BGB). Da es sich um einen Gattungskauf handelt, kommt es für das arglistige Verschweigen auf den Zeitpunkt der Lieferung an (vgl. Münch. Komm., § 480 Rz. 12 a. E.). Das arglistige Verschweigen der Klägerin muß zwingend aus dem vorprozessualen Abstreiten der Gebrauchteigenschaft, das sich teilweise auch auf die Prozeßführung erstreckt hat, geschlossen werden ...

6. Der Höhe nach beläuft sich der Schadensersatzanspruch der Beklagten auf (die von ihr geleisteten Zahlungen).

Die Beklagte wählt im vorliegenden Fall den sog. großen Schadensersatzanspruch: Sie verlangt Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises sowie der Beträge, die sie für Einweisung und Reparaturarbeiten bezahlt hat unter Rückgabe der gelieferten Ware. ...

Nicht erstattungsfähig sind diejenigen Beträge, die die Beklagte monatlich in Erfüllung des Wartungsvertrages bezahlt hat. Denn insoweit ist der Beklagten kein Schaden entstanden. Die Aufwendungen durch den Wartungsvertrag wären auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrags durch die Klägerin entstanden.

Als weiterer Schaden ist auch der geltend gemachte Zinsanspruch gerechtfertigt. Da die Beklagte Schadensersatz in Form der Rückgabe der beiderseits erbrachten Leistungen verlangt, steht ihr der Zinsanspruch unter dem Gesichtspunkt des negativen Interesses zu, das als ein Weniger anstelle des positiven Interesses beansprucht werden kann.

Für Nutzungen sind keine Abzüge vorzunehmen. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten ist ihr so gut wie kein Nutzen entstanden.

B) Klage

Der Klägerin ist durch des landgerichtliche Urteil ein Betrag von 11233,69 DM zugesprochen worden. 10155,19 DM hiervon entfallen auf Softwareleistungen, Einarbeitung und Änderungsarbeiten. Diese Beträge schuldet die Beklagte deshalb nicht, weil die Klägerin sie als Schadensersatz sofort wieder zurückgewähren müßte (Dolo-petit-Einwand).

Der restliche Betrag von 1078,50 DM betrifft Forderungen aus dem Wartungsvertrag. Zu deren Leistung ist die Beklagte verpflichtet. Soweit die Beklagte vor-

trägt, sie sei deshalb nicht zur Zahlung verpflichtet, weil die Klägerin einen Störfall nicht — wie nach dem Wartungsvertrag geschuldet — innerhalb von 24 Stunden behoben hat, berechtigt dies die Beklagte nicht zur Zahlungsverweigerung. Nach Ziff. 5.2 des Wartungsvertrags hätte die Beklagte die Vertragsverletzung unter Setzung einer angemessenen Frist abmahnen müssen. Sollte dies vergeblich sein, könnte die Beklagte den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen. Diesen Weg hat die Beklagte nicht beschritten. Sie ist daher zur Zahlung der restlichen 2 Wartungspauschalen verpflichtet.“

Anmerkung

1. Weil die Parteien konkret über die Frage als Neuheit gesprochen haben, hat das Urteil insofern keine allgemeine Bedeutung (nämlich ob Vertragsgegenstand stets die Lieferung fabrikneuer Hardware ist).

2. Der Anwender kann seinen Schadensersatzanspruch nicht nur in der Form geltend machen, daß er die Mehrkosten der neuen Lösung einklagt, sondern auch in der Form, daß er Rückabwicklung verlangt (und daneben u.U. weiteren Schadensersatz). Das ist gerade im Bereich von DV-Verträgen günstig, wo der Anwender mit sinkenden Preisen (der neuen Lösung) rechnen darf.

3. Unbefriedigend sind die Ausführungen zur Verletzung der vereinbarten Reaktionszeit für die Fehlerbeseitigung. Richtig ist, daß diese die Beklagte nicht zur Zahlungsverweigerung berechtigte, wohl aber direkt zu Schadensersatz. Was soll sonst solch eine Vereinbarung (fixgeschäftartige Frist)? Eine Abmahnung ist also keine sinnvolle Maßnahme. Der Vorschlag, aus wichtigem Grund zu kündigen, ist naiv: Was soll der Anwender mit einer nicht erwarteten Anlage anfangen?

Abnahme

OLG Hamburg, Urteil vom 9. August 1985 (11 U 209/84)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Die Abnahme von Individualsoftware richtet sich nach § 640 BGB (nicht nach § 646 BGB).

2. Bei Individualprogrammen ist die Leistung trotz Fehler vertragsgemäß und muß vom Auftraggeber angenommen werden, wenn sie im großen und ganzen zu korrekten Ergebnissen führt.

3. Ein Generalunternehmer wird ein Programm normalerweise nur dann durch schlüssiges Verhalten abnehmen, wenn die Abnahmeprüfung zufriedenstellende Ergebnisse gezeigt hat.

4. Haben die Parteien vereinbart, daß die Gewährleistung mit der Auslieferung beginnen soll, so bezieht sich das nicht auf die Abnahme, sondern nur auf den Beginn der Verjährungsfrist.

5. Der Auftragnehmer wird durch fehlerhafte Vorgaben des Auftraggebers dann nicht vom Verzug entla-

stet, wenn er sich die richtigen Informationen rechtzeitig hätte beschaffen können. Ebensovienig kann er sich dann gegenüber Fehlern auf fehlerhafte Vorgaben berufen.

6. Zur angemessenen Länge einer Nachfrist nach § 326 BGB.

Paragrafen

BGB: § 326; § 633; § 640; § 646

Stichworte

Abnahme — durch schlüssiges Verhalten; Fehlerfreiheit eines Programms bei Lieferung; Fehler — unrichtige Vorgaben; Nachfristsetzung — angemessene Länge; Pflichtenheft — Bedeutung bei Individualprogrammierung — gemeinsame Erstellung; Verzug — Verschulden als Voraussetzung