

der Sachverständige überzeugend dargelegt hat“ (ähnlich LG Stuttgart²³).

3. *Mitverschulden*: Der Anwender ist zur sachgerechten Mitwirkung verpflichtet²⁸.

4. *Beweislast*: Es reicht aus, daß der Anwender die Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht als objektiven Tatbestand nachweist. Dann greift die Beweisregel des § 282 BGB ein, wonach nunmehr der Lieferant zu beweisen hat, daß ihn kein Verschulden trifft²⁹.

5. *Haftungsausschluß in AGB*: Das LG München¹⁹ hat den Haftungsausschluß für die Verletzung von Beratungspflichten — vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes — für unwirksam erklärt, weil diese Freizeichnung „im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten einen Kunden schlechter stellen würde als einen nicht vertraglich gebundenen Dritten. Sie wäre bei solchen Geschäften über eine schwierige und hochtechnisierte Anlage auch für den Kunden überraschend und auch schon deshalb unbeachtlich.“ Inwieweit hier nach Erlass des AGB-Gesetzes differenziert werden muß, ist noch zu klären. Insoweit der Anwender wegen § 11 Nr. 7 wegen eines Fehlers zwingend Minderung oder Wandlung aus Gewährleistung verlangen kann, scheint es angemessen, den Haftungsausschluß auch bei leichter Fahrlässigkeit im Hinblick auf § 9 AGB-Gesetz für unwirksam zu hal-

ten (es läuft wieder auf die Frage der Beweislast hinaus): Der Anwender hat also auf jeden Fall einen Schadensersatzanspruch auf Freistellung vom Vertrag (oder auf Minderung).

6. *Verjährung*: Der BGH behandelt die Verjährungsfrist entsprechend § 477 BGB (§ 638 BGB) dann, wenn sich die Verletzung der Aufklärungs- oder Beratungspflicht auf eine Eigenschaft bezieht, von der „die Verwendungsfähigkeit der Kaufsache für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck abhängt“³⁰. Das ist der Fall, wenn die fehlerhafte Beratung dazu geführt hat, daß die (bei Leasing vorläufige) Käuferin „sich zur Anschaffung einer EDV-Anlage entschlossen hat, die für die Bewältigung der innerbetrieblichen Aufgaben ... unterdimensioniert und damit für den Vertragszweck nicht hinreichend geeignet ist“⁴. Die Verjährungsfrist beginnt also mit Übergabe/Abnahme.

Bemüht sich der Lieferant, „die Eignung ... für den Vertragszweck durch geeignete Maßnahmen herbeizuführen,“ ist die entsprechende Anwendung von § 639 II BGB gerechtfertigt³¹.

²⁸ OLG München (Fn 12).

²⁹ Ellenberger (Fn 9) S. 524.

³⁰ z. B. Urteil Fn 4; weitere Nachweise OLG Frankfurt (Fn 12).

³¹ BGH (Fn 4); OLG Koblenz (Fn 2).

ZIVILRECHT

Themenschwerpunkt: „Beratungspflichten“

Zusicherung der Kapazität

LG Saarbrücken, Urteil vom 28. Juni 1984 (7 O 18/80 IV)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Wird ein Bürocomputer an einen Laien-Anwender verkauft, wird umfassende Verwendbarkeit für die Zwecke des Anwenders zugesichert, insb. ausreichende Bemessung der Kapazität.

2. Dem Verkäufer obliegt die Pflicht, die Bedürfnisse des Laien-Anwenders zu erforschen und entsprechend zu beraten, insb. ein Mengengerüst zu erstellen.

3. Die Anlaufphase (Beseitigung von Anfangsfehlern) darf drei Monate nicht überschreiten.

4. Zum Mitverschulden eines Laien-Anwenders, der auf vorzeitige Lieferung drängt.

Paragrafen

BGB: § 254; § 276 (c.i.c.); § 459; § 463

ZPO: § 287

Stichworte

Beratungspflichten des AN; Fehler — Anlaufschwierigkeiten; Mengengerüst; Mitverschulden des AG; Schadensersatz — frustrierte Aufwendungen; Zusicherte Eigenschaft — Kapazität

Tatbestand

Die Beklagte verkaufte der Klägerin unter Einschaltung einer Leasinggesellschaft einen kleinen Bürocom-

puter und installierte diesen am 20. Februar 1979. Auf Grund von Beanstandungen installierte die Beklagte im Mai 1979 eine „gleichartige Anlage“. Auch insoweit erhob die Klägerin nach Durchführung von Arbeiten zur Behebung der Beanstandungen Mängelrüge. Sie trat mit Schreiben vom 22. 05. 79 zurück und klagte auf Schadensersatz, u. a. wegen der gezahlten Leasingraten und wegen unnützer Eingabe von Daten. Außerdem seien Zinsverluste entstanden, weil nicht rechtzeitig gemahnt werden konnte.

„Die Beklagte führt aus: Die Parteien hätten schon seit November 1977 wegen der Anschaffung des in Rede stehenden Computers verhandelt. Die Klägerin habe sich nicht entscheiden können. Die Beklagte habe in einem Angebot vom 18. 01. 77 mitgeteilt, daß sie von einer Umstellung zum 01. 06. 79 ausgehe. Plötzlich habe dann die Klägerin gewollt, daß das System bis 16. 02. 79 installiert werde und die Monate Januar und Februar nachverarbeitet werden. Der Ange stellte der Beklagten habe sofort darauf hingewiesen, daß dadurch erhebliche Probleme in zweierlei Hinsicht auftreten könnten, nämlich, daß zur Einarbeitung der Mitarbeiter der Klägerin eine gewisse Zeit erforderlich sei und durch die Nachverarbeitung von Januar und Februar zusätzliche Schwierigkeiten entstehen könnten. Die aufgetretenen Fehler lägen zum Teil daran,

daß das Bedienungspersonal der Klägerin das Gerät fehlerhaft bedient habe, die Geräte seien für den vorgesehenen Zweck voll geeignet gewesen; soweit im übrigen Schwierigkeiten entstanden seien, habe dies im üblichen Rahmen einer Umstellung, zumal unter dem durch die Klägerin veranlaßten Zeitdruck, gelegen. Zwar habe das zuerst gelieferte Gerät einen Fehler gehabt, welcher mit einem größeren Zeitraum an Aufwand hätte behoben werden können.“

Entscheidungsgründe

„Die Klage ist teilweise begründet.

I. ... Zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 463 BGB ist die volle und im Rahmen des Vertrages umfassende Verwendbarkeit für die Zwecke der Klägerin. Dies schließt ein die ausreichende Bemessung des Mengengerüsts und damit auch die ausreichende Bemessung der Anlage für die offene-Posten-Datei, aber auch die ausreichende Bemessung der Datei für Buchungssätze. Diese Funktion war jedenfalls teilweise auch bei dem zweiten von der Beklagten gelieferten Gerät nicht voll gewährleistet. Auch wenn nach den Feststellungen des Sachverständigen die Datei für Buchungssätze später erweitert worden ist, geht das Gericht gleichwohl davon aus, daß diese auch bei der zweiten Maschine nicht ausgereicht hat. Die Zeugin hat deutlich beschrieben, daß an der zweiten Maschine der Listenausdruck nicht durchgeführt werden konnte, etwa beim Abruf von 100 Kunden nur die Angaben bezüglich 80 Kunden ausgedruckt wurden. In Verbindung mit den vorher beim ersten Gerät aufgetretenen Störungen, ferner dem Umstand, daß es sich im wesentlichen um das gleiche Gerät wie die zweite Maschine handelte, scheint dieser Mangel so schwerwiegend, daß er nicht mehr im Rahmen der der Klägerin zuzumutenden Abänderungen und Anpassungen über einen gewissen Zeitraum hinweg lag, sondern die insgesamt gegebene ungenügende Eignung für den Umfang der Geschäftstätigkeit der Klägerin helegt. In diesem Zusammenhang ist wesentlich, daß — wie aus den Ausführungen des Sachverständigen insgesamt geschlossen werden muß — die Beklagte auch nachträglich nicht soweit die Erarbeitung des Mengengerüsts nachgeholt hat, daß von daher die Auslegung des Systems (Maschine und Software) der gegebenen Zusage — volle Eignung für die Zwecke der Klägerin — entsprach. — Wollte man den Mangel insoweit im Hinblick auf eine etwaige Behebbarkeit des Mangels durch entsprechende Erweiterung nach Maßgabe eines eingehenden Erarbeitung eines ausreichenden Mengengerüsts und die bei einem Anwender im Rahmen eines Vertrags wie dem der Parteien grundsätzlich gegebene Pflicht, gewisse Anpassungen und Umstellungen auch über einen nicht unerheblichen Zeitraum hinzunehmen, als von geringerer Bedeutung und jedenfalls die Tauglichkeit der Anlage zu dem vorausgesetzten Zwecke nicht wesentlich beeinträchtigend ansehen, so läge doch durch die von der Beklagten nicht genügend wahrgenommene Pflicht zur sorgfältigen Prüfung, Beratung und Überlegung im Zusammenhang mit der Erarbeitung der erforderlichen Auslegung

eine so schwerwiegende Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht vor, daß die Klägerin im Rahmen der Schadensersatzpflicht für Mangelfolgeschäden sich von dem Vertrag lossagen und wegen der entstandenen Schäden Ersatz verlangen konnte. Die Beklagte war nämlich als Fachunternehmen gehalten, die Bedürfnisse der Klägerin durch geeignete Fachleute entsprechend zu erforschen und die Klägerin dementsprechend zu beraten; sie hat dies nicht getan, wie aus dem von dem Sachverständigen belegten Fehlen einer ausreichenden Mengengerüstermittlung zu entnehmen ist. Sie war von dieser Pflicht zum Tätigwerden nicht dadurch befreit, daß — wie sie vorträgt — die Klägerin entgegen den zunächst von der Beklagten vorgetragenen Vorstellungen plötzlich sich für eine alsbaldige Beschaffung des von der Beklagten dann gelieferten Systems entschied und damit die Beklagte hinsichtlich ihrer Vorarbeiten in zeitlichen Druck geriet. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte darauf hingewiesen haben sollte, daß durch die schnelle Lieferung bis 16. 2. 1979 erhebliche Probleme auftreten könnten. ... Die nicht ausreichende Befragung hinsichtlich der Bedürfnisse der Klägerin und die auch sonst ersichtlich nicht genügend vorgenommene Ermittlung der bei der Klägerin gegebenen Voraussetzungen, damit des Umfangs ihres Bedarfes, ist der Beklagten in jedem Falle anzulasten. Sie ist nicht in fachgerecht genügender Weise im Namen der Nachbesserungsversuche nachgeholt worden. Durch die nach der Anlieferung des zweiten Gerätes aufgetretenen Störungen ist der Vertrauensschwund bei der Klägerin so groß geworden, daß sie nach dem bisherigen Ablauf der Dinge und den im Ergebnis ungenügenden Bemühungen der Beklagten um Behebung der Beanstandungen, schließlich auch nach Ablauf eines Zeitraumes von insgesamt etwa drei Monaten nach der Installation des ersten Gerätes sich befugtermaßen von dem Vertrag mit der Beklagten lossagen und Schadensersatz geltend machen konnte.

Die Klägerin ist hinsichtlich der (Leasingraten) nicht durch mitwirkendes Eigenverschulden (§ 254 BGB) gehindert, den vollen Betrag geltend zu machen, da nicht ersichtlich ist, daß das Unterbleiben der Erstellung einer ausreichenden Kapazität bzw. eines ausreichenden Mengengerüsts durch ein Dringen der Klägerin auf besonders schnelle Lieferung und Einrichtung der Anlage veranlaßt war, dies insbesondere, nachdem eine sorgfältige Beratung über die deshalb möglichen Verzögerungen und Schwierigkeiten nicht erfolgt, jedenfalls nicht substantiiert dargelegt ist.

II. Die Klägerin kann aus den unter I. aufgeführten Gründen Schadensersatz für die infolge der Nichtverwertbarkeit der von der Beklagten gelieferten Anlage für ihre Zwecke nutzlos erbrachten Aufwendungen verlangen.

Dies gilt zunächst für die entstandenen Mehraufwendungen für Personalkosten. ... Mangels genauerer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, daß dieser Mehraufwand je zur Hälfte auf die Störungen der Anlage und den erforderlichen Einarbeitungsaufwand infolge der dabei entstandenen Schwierigkeiten zu verteilen ist (§ 287 ZPO).

Auch hinsichtlich des letzteren Anteils bleibt die Beklagte ersatzpflichtig. Zwar muß jeder Anwender, welcher ein neues Datenverarbeitungssystem einführt, mit einem je nach den Umständen erheblichen Mehraufwand an Personalkosten rechnen, bedingt durch die Notwendigkeit, sich mit der neuen Anlage vertraut zu machen, sich vom Lieferanten oder einer Schulungsinstitution einweisen zu lassen und auch unternehmensintern mit den an der Anlage beschäftigten Mitarbeitern auszutauschen. Da diese Schwierigkeiten zwar einerseits in jedem Falle anfallen mußten, andererseits aber durch die dann aufgetretenen Störungen der Anlage und die sich schließlich für die Klägerin ergebende Nichtverwendbarkeit als für die Klägerin nutzloser Aufwand darstellten, fällt der diesbezügliche Mehraufwand in die Verantwortung der Beklagten.

Dies kann allerdings nicht uneingeschränkt gelten, da die Klägerin sich hierzu ein mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB) anrechnen lassen muß. Dieses ist darin zu sehen, daß die Klägerin sich verhältnismäßig kurzfristig entschloß, das von der Beklagten zu liefernde System zu beziehen und damit die Beklagte in einen nicht unerheblichen Zeitdruck brachte, welcher geeignet war und dazu beitragen mußte, die sorgfältige Vorarbeit für die Beratung der Klägerin, die Ermittlung der notwendigen Kapazitäten, die Auslegung der Programme, aber auch die auszeichnende Einweisung und Schulung der Mitarbeiter der Klägerin zu beeinträchtigen.

Die Klägerin hat damit selbst dazu beigetragen, die Fehleranfälligkeit zu erhöhen. Von der Klägerin ist nicht bestritten worden, daß die Beschaffung des von der Beklagten zu liefernden Systems erst für Mitte des Jahres gedacht war, von ihr aber dann unter Hervorhebung besonderer Dringlichkeit auf Februar 1979 festgelegt wurde. Wenngleich es unbillig wäre, der Klägerin die Möglichkeit zu nehmen, sich in vollem Umfang von dem Liefervertrag loszulösen und den ihr durch die Bindung an die Leasing GmbH erwachsenen Schaden nicht voll zuzusprechen, erscheint es doch angebracht, der Klägerin ein mitwirkendes Eigenverschulden wenigstens hinsichtlich der erwachsenen Mehrkosten für ihr Personal anzulasten. Die Klägerin war aufgrund des von ihr bisher benutzten Datenver-

arbeitungssystems bereits mit der Erfahrung vertraut, daß ein solches System im Hinblick auf die Anpassung für die Bedürfnisse des Anwenders sorgfältiger Vorbereitung bedarf. Sie mußte bei einer schnellen Entscheidung für das System der Beklagten in Rechnung stellen, daß gewisse Anlaufschwierigkeiten durch die Schnelligkeit der Auslieferung für die Einarbeitung des Personals oder für die Abwicklung der laufenden Aufgaben zusätzlich entstehen werden: Sie mußte das aufgrund ihrer Erfahrung auch dann, wenn sie von der Beklagten nicht — sei es auch nur allgemein — auf die Gefahr solcher Schwierigkeiten hingewiesen worden war.

Das Gericht schätzt den von der Klägerin insoweit mitwirkend verschuldeten Anteil an dem durch zusätzliche Einarbeitungsschwierigkeiten verursachten Aufwand mangels besonderer Anhaltspunkte auf ein Drittel, das bedeutet ein Sechstel des Gesamtbetrages an Personalmehraufwendungen.

Die Klägerin kann ferner Schadensersatz für entgangene Verzugs- oder Fälligkeitsszinsen in Höhe von DM 66,67 verlangen. Darüber hinaus steht ihr hinsichtlich solcher Zinsen kein Ersatz zu. Durch die fehlerhafte Auslegung bzw. Lieferung des Systems an die Klägerin war die offene-Posten-Buchhaltung nicht rechtzeitig zu bewerkstelligen; wegen des Vertretermüssens der Beklagten wird auf die Ausführungen unter I. verwiesen. Ein höherer Schaden als zugesprochen kann indessen nicht als dargelegt und bewiesen angesehen werden; die Klägerin hat nämlich keine näheren Einzelheiten angeführt, welche einen auf ein Vertretenmüssen der Beklagten zurückzuführenden Zinsausfall in der geltend gemachten Höhe auch nur annähernd plausibel machen; substantiierte Ausführungen der Klägerin fehlen in dieser Hinsicht völlig; eine höhere Schätzung als zugesprochen (§ 287 ZPO) ist nicht möglich.“

Anmerkung

M. E. liegt es zwar nahe, hinsichtlich der Kapazität eine zugesicherte Eigenschaft anzusehen. Das Gericht geht aber m. E. zu weit, die umfassende Verwendbarkeit als Zusicherung anzusehen. Das verwischt die Grenze zwischen gewöhnlicher und zugesicherter Eigenschaft.

(ch. z.)

Beratungspflicht

OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. November 1983 (14 U 141/83)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Der gewöhnliche Gebrauch ergibt sich aus der Produktübersicht und der Bedienungsanleitung.
2. Erteilt der Verkäufer eine Auskunft über die Eignung eines EDV-Systems, für die er sachkundig war und die für den Käufer erkennbar von wesentlicher Bedeutung war und die dieser zur Grundlage einer wesentlichen Entscheidung machen wollte, an der der Verkäufer ein wirtschaftliches Interesse hatte, so ist der Verkäufer zur sorgfältigen Auskunft verpflichtet.

Es ist aber nicht Sache des Verkäufers, bei einem solchen Produkt herauszufinden, welches der Käufer auf Grund seines Betriebes benötigt, soweit dieser seine Situation nicht offenlegt.

Paragrafen

BGB: § 459

Stichworte

Beratungspflichten des AN; Gewöhnlicher Gebrauch — bei Standardprogrammen