

Veränderungen, die der Spieler durch das Bedienen des Spielhebels vornehmen kann, seien bereits vorprogrammiert. Dem Produzenten eines Videospiele stehe ein Leistungsschutzrecht aus §94 dUrhG. Da eine Vielzahl denkbarer Varianten der audio-visuellen Ausgestaltung bestehe, könne auch grundsätzlich ein Werk iS des Urheberrechts vorliegen und somit Filmwerkschutz gem §2 Abs 1 Z 6 UrhG — zumindest im Rahmen der „kleinen Münze“ — in Betracht kommen. Ihm folgend rechnet auch *Vinck*<sup>219</sup> Bildschirmspiele zu Filmwerken. Neben diesem Filmwerkschutz hält *Seisler*<sup>220</sup> auch das zugrundeliegende Computerprogramm für schutzbar.

Auch *Loewenheim*<sup>221</sup> hält einen Laufbild- und ggf einen Filmwerkschutz für möglich und widerlegt mE stichhaltig die ablehnenden Argumente der Gerichte. Es bestehe genügend Raum für eine individuelle Ausgestaltung der audio-visuellen Elemente. Zwar könne der Spieler durch Geschicklichkeit den Spielverlauf beeinflussen, doch könne am Bildschirm nichts erscheinen, „was nicht zuvor in das Programm als mögliche Spielvariante eingebaut war. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die Schlußfolgerung, es liege keine Wiedergabe vor, nicht zwingend.“ Das Wiedergabe-

Element sei auch nicht notwendiger Bestandteil eines Filmwerks oder von Laufbildern.

**5. Exkurs: Urheberrechtlicher Leistungsschutz**

Ein besonderer urheberrechtlicher Leistungsschutz für Computerprogramme wurde zeitweise, allerdings nicht intensiv diskutiert; die Meinungen sind unterschiedlich. *Windisch*<sup>222</sup> und *Schwerdtel*<sup>223</sup> halten einen urheberrechtlichen Leistungsschutz für wünschenswert, letzterer sogar für die einzige Möglichkeit: „Generell kann Softwareschutz ... nur ein Leistungsschutz sein, nicht mehr, aber auch nicht weniger.“ *Kolle*<sup>224</sup> und *Brandi-Dobrn*<sup>225</sup> lehnen einen solchen Schutz ab.

<sup>219</sup> In *Fromm/Nordemann/Vinck/Hertin*, Urheberrecht<sup>5</sup> (1983) §2 Rz 15.

<sup>220</sup> AaO (FN 206) 1293.

<sup>221</sup> AaO (FN 206) 320 ff.; *ders*, Der urheberrechtliche Schutz von Computer-Software — Die neuere Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der Rechtsentwicklung bei Videospiele, ZUM 1985, 26 (30).

<sup>222</sup> Beziehungen zwischen Urheber-, Erfinder-, Programmierer- und Tonaufnahme-Leistungen, GRUR 1980, 587.

<sup>223</sup> Schutz für Software aus praktischer Sicht, Mitt 1984, 211.

<sup>224</sup> AaO (FN 247).

<sup>225</sup> AaO (FN 178).

# Gewährleistung bei der Lieferung von DV-Systemen

**Christoph Zahrnt**

**1. Einleitung**

*1.1 Stufen*

Das BGB unterscheidet (Abbildung 1)

- den gewöhnlichen Gebrauch
- den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch
  - gemäß Produktbeschreibung des Lieferanten
  - gemäß Besprechung der Anforderungen des Anwenders
- ordnungsgemäße Beratung<sup>1</sup> und damit den abgesichert geeigneten Gebrauch
- den Gebrauch gemäß zugesicherter Eigenschaften.

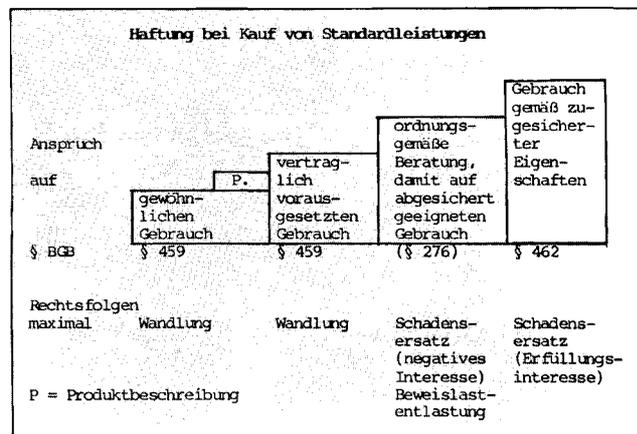


Abbildung 1

*1.2 Praxisprobleme*

- Was ist der gewöhnliche Gebrauch? Angesichts des enormen Fortschritts in der EDV konnte sich bisher kaum etwas Gewöhnliches einigermaßen deutlich außerhalb des Bereichs des Trivialen herausbilden (Abbildung 2).

**Datensicherung**

IBM brachte ein System/1 auf den Markt, das zunehmend auch für kommerzielle Anwendungen angeboten (und in die Richtung weiterentwickelt) wurde. Die Datensicherung für eine 32 Mio Byte Platte erfolgte anfangs über Disketten (Bruttokapazität ca. 1,2 Mio Byte). Abends mußte ein Benutzer „Disc-Jockey“ spielen. IBM entwickelte dann einen Diskettenschacht, in den die erforderliche Zahl an Disketten auf einmal eingelegt werden konnte.

Später wurde dann das Streaming Tape entwickelt, das die Datensicherung auf eine Kassette in einigen Minuten zuließ.

Zu dieser Zeit brachten andere Hersteller Systeme mit größeren Plattenlaufwerken heraus — ohne Streaming Type und z. T. mit geringerer Diskettenkapazität.

Abbildung 2

<sup>1</sup> Siehe Zahrnt, Verletzung von Beratungspflichten bei Verträgen über Bürocomputer, IuR 1986, 354 ff.

- Wann wird der vertraglich vorausgesetzte und nicht nur der gewöhnliche Gebrauch geschuldet?<sup>2</sup> Was macht ihn aus angesichts dessen, daß der Lieferant typischerweise die Leistung seinerseits beschreibt? Gibt es mit der Produktbeschreibung auch einen vertraglich vorausgesetzten Gebrauch zugunsten des Lieferanten?
- Wann liegen Zusicherungen von Eigenschaften vor?

### 1.3 Fehlerarten in Abhängigkeit von Anforderungen

Gorny<sup>3</sup> unterscheidet aus DV-technischer Sicht eine Reihe von Softwarefehlern (m. E. übertragbar auch auf Hardwarefehler):

- Diskrepanz zwischen Erwartungen und Leistungen, weil die Vorgabe nicht eindeutig festgelegt sei: Hier kann es sich um das Fehlen des gewöhnlichen oder des vertraglich vorausgesetzten Gebrauchs handeln.
- Nichterfüllung: Nach der Vorgabe eindeutig geschuldete Leistungen fehlen (Nachlieferung nötig).
- Fehlerhafte Erfüllung: Die gelieferte Leistung entspricht nicht der eindeutig geschuldeten (Fehlerbeseitigung nötig). Hier geht es für den Informatiker um die Verbesserung der Entwicklungsmethoden und um das Testen als Schutzmaßnahme des Anwenders.
- Schlechte (wenn auch formal richtige) Erfüllung vorgesehener Leistungen, insb. schlechtes Antwortzeitverhalten: Das ist im Test oft nur schwer zu überprüfen. Die entsprechenden Vorgaben sind oft schlecht definiert.
- Softwareergonomische Mängel und schlechte Anwendbarkeit, z. B. schwer verständliche Ergebnisse.
- Mangelnde Kompatibilität zu anderen Systemen, mit denen die Programme zusammenwirken sollen, oder mit anderen Programmen, die auf derselben DV-Anlage eingesetzt werden sollen.
- Mangelnde Eingliederung der durch das System ausgeführten Funktionen in die Arbeitsabläufe in der betrieblichen Umgebung. Hier dürfte es m. E. um Grenzfälle vorheriger Fehlerarten gehen (Fehler oder noch zumutbare Einschränkung der Brauchbarkeit?).
- Mangelnde Änderbarkeit (Pflegharkeit) und mangelnde Portabilität.

Es handelt sich bei diesem wie auch bei anderen Gliederungsversuchen nur darum, die Fülle der Problemstellung besser in den Griff zu bekommen, nicht aber um wissenschaftliche Begriffsbildung. So kann bei einem Prozeßdatenverarbeitungssystem die verspätete, wenn auch formal richtige Antwort, sehr wohl eine fehlerhafte Erfüllung darstellen usw.

Im folgenden wird aus Praktikabilitätsgründen wie folgt gegliedert:

- Was ist der geschuldete funktionelle Gebrauch (Gorny: Nichterfüllung oder fehlerhafte Erfüllung)?
- Leistungsverhalten: Kapazität und Antwortzeitverhalten
- Benutzerbezogene Qualität
- Sonstige DV-technische Qualität.

## 2. Fehlerbegriff

### 2.1 Gewöhnlicher Gebrauch

Als gewöhnlicher Gebrauch wird von der Rechtsprechung zum Teil das angenommen, was das Produkt, insb. das Standardprogramm, tatsächlich an Gebrauch ermöglicht.

- LG Köln<sup>4</sup>: Daß eine branchenübliche Funktion fehlt, ist unerheblich.
- OLG Stuttgart<sup>5</sup>: Bei der Vielzahl von Variationsmöglichkeiten kann von einem gewöhnlichen Inhalt eines Standardprogramms nicht ausgegangen werden. Das heißt, daß der Anwender sich grundsätzlich damit zufrieden geben muß, was er bekommt.
- LG Frankfurt<sup>6</sup>: Ein Programm mit breiter Funktionalität, dessen Einsatz viel Zeit erfordert, führt für einen einfach gelagerten Betrieb zu unnötigen Belastungen und ist dementsprechend ungeeignet (Komfortmangel).

### 2.2 Produktbeschreibung

Wird auf eine Produktbeschreibung Bezug genommen, definiert sie den Gebrauch. Dabei kann es dahinstehen, ob es sich um den gewöhnlichen Gebrauch<sup>7</sup> oder um den vertraglich vorausgesetzten handelt<sup>8</sup>.

Fraglich ist, ob der Anwender Anspruch auf den gewöhnlichen Gebrauch auch insoweit hat, als dieser im Produkt nicht realisiert ist.

M. E. spricht viel dafür, daß der Anwender sich in vielen Fällen darauf verlassen darf, daß der gewöhnliche Gebrauch als Minimum realisiert ist. Daher kommt es auf die branchenüblichen Funktionen des Anwenders an, für die sich eine DV-mäßige Unterstützung aufdrängt, nicht darauf, was bereits branchenüblich softwaremäßig realisiert ist; dann das kennt der Anwender oft nicht.

Gerade bei komplexen Programmen kann der Anwender den Funktionsumfang vor Vertragsschluß oft

<sup>2</sup> Unverständlicherweise lehnt Kilian in seinem Aufsatz „Vertragsgestaltung und Mängelhaftung bei Computersoftware“ (Kilian, Wolfgang, CuR 1986, 187 ff.) S. 190 den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch bei Standardprogrammen ab: Ein Fehler liege vor, „wenn sich Standardanwendersoftware nicht zu dem gewöhnlichen und Individualsoftware nicht zu dem nach dem Gebrauch vorausgesetzten Gebrauch eignet.“ Weil ein für viele Anwender „identisches Problem gelöst“ werde, liege „eine gewöhnliche Erwartung“ vor. In § 459 BGB steht's anders! Und die Rechtsprechung kennt sehr wohl das Problem des vertraglich vorausgesetzten Gebrauchs bei Standardprogrammen, wie unter 3.2 dargestellt wird.

<sup>3</sup> Gorny, Peter, Kategorien von Softwarefehlern, CuR 1986, 673 ff.

<sup>4</sup> LG Köln, Urteil vom 23. November 1984 (90 O 196/84), Zahrnt, DV-Rechtsprechung Band 2 Ü-9.

<sup>5</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 12. September 1985 (7 U 280/84).

<sup>6</sup> LG Frankfurt, Urteil vom 4. November 1982 (2/5 O 88/80).

<sup>7</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. November 1983 (14 U 141/83).

<sup>8</sup> KG Berlin, Urteil vom 24. Januar 1985 (22 U 5919/83).

nicht überprüfen. Auch kann ein Standardprogramm manche Funktionen durch Kombination von elementaren (vorhandenen) Funktionen oder durch den ergänzenden Einsatz ohnehin vorhandener systemnaher Software erreichen: Die Produktbeschreibung ist dann gar nicht geeignet, vollständig Auskunft zu geben.

Das LG Köln<sup>4</sup> stellte nicht einmal auf die Produktbeschreibung, sondern nur auf das ab, was an Funktionen tatsächlich vorhanden war.

### 2.3 Vertraglich vorausgesetzter Gebrauch zugunsten des Anwenders

Haben die Parteien die Anforderungen des Anwenders besprochen, so soll das für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch maßgeblich sein:

- AG Neukölln<sup>9</sup>: Es ist unerheblich, ob der gewöhnliche Gebrauch für die Organisation/die Anforderungen des Anwenders nicht paßt.
- LG Hannover<sup>10</sup>: Die Aufgabenstellung war dem Lieferanten klar.
- AG Oberkirch<sup>11</sup>: Es reiche aus, „daß die Parteien ihre Vorstellungen hierüber austauschen“ (Einfachheit der Bedienung).
- LG Coburg<sup>12</sup>: Maßgeblich ist, was an Anforderungen des Anwenders „dem Lieferanten bekannt“ ist (Länge der Texte, die abgespeichert werden sollen).
- LG Siegen<sup>13</sup>: Es ist nicht erforderlich, daß alle besprochenen Details schriftlich niedergelegt werden, auch wenn Schriftform vereinbart ist.
- LG Düsseldorf<sup>14</sup>: Maßgeblich sind die „geäußerten Wünsche“ des Anwenders.

### 2.4 Vereinbarter Gebrauch und zugesicherte Eigenschaften

Die Beschreibung eines Produktes seitens des Lieferanten stellt in der Regel noch keine Zusicherung von Eigenschaften dar. Auch Vorgaben des Anwenders tun das noch nicht<sup>15</sup>.

Solche Beschreibungen stellen die klarste Form des vertraglich vorausgesetzten Gebrauchs, nämlich den vereinbarten Gebrauch dar<sup>8</sup>.

Der Begriff der zugesicherten Eigenschaft wird dann leicht(fertig) von Gerichten anstelle des Begriffs der vereinbarten Eigenschaft verwendet, wenn es auf Schadensersatz nicht ankommt<sup>16</sup>.

### 2.5 Bedienungsfehler als Systemfehler

Sind Bedienungsfehler wegen der Kompliziertheit des DV-Einsatzes zu erwarten, muß das DV-System in noch näher zu bestimmendem Umfang Maßnahmen dagegen vorsehen<sup>17</sup>. Zu unterscheiden davon ist die Frage, ob wegen der konkreten ungünstigen Ausgestaltung eines DV-Systems Fehler zu erwarten sind. Diese braucht sich der Anwender nicht zurechnen zu lassen, sondern es liegen dann Systemfehler vor.

Das AG Oberkirch<sup>11</sup> hat allgemein ausgeführt: „Die Brauchbarkeit der Software ... bedeutet nicht deren grundsätzliche Verwendbarkeit ohne Rücksicht auf die Qualifikation des Anwenders und der Anwendungs-

umstände.“ Im konkreten Fall hatte sich der Anwender verpflichtet, geeignetes Bedienungspersonal einzusetzen. Das Gericht sah den Lieferanten als zuständig an, die Eignung zu beurteilen.

Nach dem LG Siegen<sup>8</sup> muß es sich der Lieferant zu rechnen lassen, wenn der Anwender wegen fehlender Dokumentation Bedienungsfehler macht. Die neuere Rechtsprechung verzichtet z. T. auf den Nachweis der Kausalität<sup>19</sup>.

### 2.6 Hardwarefehler

Das Wort wird typischerweise für Störungen der Hardware verwendet. Ob stets ein Fehler im Rechtssinne vorliegt, ist aus technischen Gründen zweifelhaft<sup>20</sup>.

Das LG Coburg<sup>12</sup> ist das Problem umgangen, indem es (zugunsten des Anwenders) entschieden hat, daß ohne entgegenstehende Anhaltspunkte davon ausgegangen werden müsse, daß die Ursache bei Gefahrübergang bereits gesetzt gewesen sei. Es verlangt also einen Fehler im Keim, entlastet den Anwender aber durch den Beweis des ersten Anscheins. Für die Argumentation spricht — unabhängig von ihrer technologischen Richtigkeit —, daß die Hardware deutlich länger als 6 Monate lang fehlerfrei funktionieren soll (Sollbeschaffenheit)<sup>21</sup>. Ausfälle während der Gewährleistungszeit sollen also nicht vorkommen.

Das OLG Stuttgart<sup>22</sup> hat keine Beweiserleichterung vorgenommen: Das neue CPU-Board war nach einem Monat ausgefallen. Der Sachverständige hätte — zwei Jahre später — ausgeschlossen, daß die Umweltbedingungen dafür ursächlich gewesen seien, konnte aber die Umweltbedingungen zum Zeitpunkt des Ausfalls nicht mehr feststellen. „Zwar erscheint es als außerordentlich unwahrscheinlich, daß sich die für den Betrieb des Computers maßgeblichen Verhältnisse in den Räumen des Beklagten binnen weniger als zwei Jahre grundlegend geändert haben. Doch dies reicht für die Beweisführung nicht aus.“ M. E. drängt die Argumentation des Gerichts auf, die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins anzuwenden.

<sup>9</sup> AG Neukölln, Urteil vom 3. Dezember 1981 (8b C 419/81), Band 1 Ü-4.

<sup>10</sup> LG Hannover, Urteil vom 11. September 1979 (14 O 14/78), Band 2 K/M-22.

<sup>11</sup> AG Oberkirch, Urteil vom 6. Februar 1985 (C 154/84).

<sup>12</sup> LG Coburg, Urteil vom 1. August 1984 (2 O 478/83), IuR 1986, 314.

<sup>13</sup> LG Siegen, Urteil vom 21. Juni 1971 (2 O 167/69), Band 1 K/M-1.

<sup>14</sup> LG Düsseldorf, Urteil vom 24. Januar 1985 (31 O 58/83).

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 29. Oktober 1980 (VIII ZR 148/79), NJW 1981, 222.

<sup>16</sup> z. B. LG Limburg, Urteil vom 16. September 1983 (4 O 326/82), Band 2 K/M-45. Zu Werkverträgen siehe z. B. LG Bayreuth, Urteil vom 13. März 1984 (3 O 82/83), Band 2 HE-4.

<sup>17</sup> siehe unter 5.2.

<sup>18</sup> LG Siegen, Urteil vom 15. Oktober 1979 (2 O 261/77), Band 1 K/M-6.

<sup>19</sup> Zahrnt, DV-Verträge Rechtsfragen und Rechtsprechung, Halbergmoos 1987 (Frühjahr) Kapitel 8.3 (3).

<sup>20</sup> Zahrnt (FN 19) Kapitel 1.4 (1) und 6.2 (4).

<sup>21</sup> LG Zweibrücken, Urteil vom 21. Dezember 1983 (6 O 41/82).

<sup>22</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Oktober 1984 (11 U 240/83).

### 2.7 Fehlermassierung, insb. in der Anlaufphase

Es handelt sich hier um ein Geflecht von Aspekten. Erst einmal geht es darum, daß nicht der einzelne Fehler, sondern erst das massierte Auftreten von Fehlern den Gebrauch nicht nur unerheblich einschränkt und damit die Vertragslösung rechtfertigt. Dabei kann es sich um Softwarefehler oder um Hardwarefehler handeln. Insb. im zweiten Fall kommt es wesentlich auf die zeitliche Komponente an: Es geht um die Störfälligkeit des DV-Systems<sup>23</sup>. Dabei kann dann bei der Frage, ob die Fehlerbeseitigung endgültig fehlgeschlagen ist, auf die einzelne Fehlerursache, aber auch auf das Ergebnis („System ist nicht einsatzfähig“) abgestellt werden. Im zweiten Fall stellt sich dann auch die Frage nach der Hemmung der Verjährungsfrist insgesamt.

Weil Fehler in gewissem Umfang unvermeidbar sind, stellt die Rechtsprechung oft darauf ab, daß der Anwender in der Anlaufphase eine gewisse Menge Fehler, wenn sie alsbald beseitigt werden, hinnehmen muß: Insofern liegt eine typische Einschränkung der Gebrauchsfähigkeit vor.

### 3. Funktioneller Gebrauch, insb. von Standardprogrammen

#### 3.1 Problemstellung

Hinsichtlich der funktionellen Qualität eines Programms müßte m. E. auf die Branchenüblichkeit abgestellt werden. Dabei ist es sehr schwierig, die Branche zu definieren. Diese kann sehr weit definiert sein (so daß sich nur wenige branchenspezifische Funktionen definieren lassen), aber auch sehr eng.

#### 3.2 Gewöhnlicher Gebrauch

- OLG Schleswig<sup>24</sup>: In einem Lohnprogramm muß es möglich sein, den Durchschnittslohn und daraus den Umlagebeitrag für das rentenpflichtige Bruttogehalt zu errechnen.
- KG Berlin<sup>8</sup>: Zeilenversetzungen und seitliche Verschiebungen beim Drucken sind wesentliche Fehler.

#### 3.3 Vertraglich vorausgesetzter Gebrauch

Die Problemstellung ist hier ähnlich wie bei Individualprogrammen<sup>25</sup>. Der Anwender wünscht z. T. die bloße Übernahme seiner Funktion auf EDV, z. T. aber auch die Einführung eines besseren Zielzustandes. Außerdem wünscht er u. U. mehr Komfort, als der Lieferant zu bieten hat.

- OLG Schleswig<sup>24</sup>: In einem Lohnprogramm muß als selbständige Funktion vorgesehen sein, Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit zu berechnen, und zwar unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Besonderheiten.
- BGH<sup>26</sup> (Zahnarztkamm): Das Programm konnte nicht solche Aufkleber für die Quartalsabrechnung mit Krankenkassen drucken, die von den Abrechnungsstellen akzeptiert wurden. Es ging nicht so sehr um die Frage des Gebrauchs (in der Produktbeschreibung war dargestellt, daß der Aufkleber direkt verwendet werden sollte), sondern um die

Rechtsfrage des Vorliegens einer Eigenschaft des Programms. Es handelt sich nicht um ein Erfüllungsrisiko, das im Risikobereich des Anwenders liegt, oder um ein Verwendungsrisiko.

- OLG Frankfurt<sup>27</sup>: Die Endlospapierführung für einen Drucker fehlte, die für die Lohnabrechnung erforderlich war (m. E. gewöhnlicher Gebrauch, weil allgemein für Lohnabrechnung erforderlich). Wandlung zugelassen, wenn das Teil auch nur 5% des Systemwertes ausmachte.

### 4. Leistungsverhalten

Es geht hier um den — in der Praxis recht häufigen — Fall, daß die DV-Anlage nicht in der Lage ist, die Anforderungen des Anwenders quantitativ zu erfüllen (Kapazität/Zeitverhalten). Die Frage geht dahin, ob der Anwender Anspruch auf Lieferung einer DV-Anlage mit ausreichender Kapazität/Zeitverhalten hat, insb. also auf Aufrüstung.

#### 4.1 Rechtlicher Ansatzpunkt

Findet Werkvertragsrecht Anwendung, hat der Anwender erst einmal einen Erfüllungsanspruch. Reicht die im Vertrag spezifizierte DV-Anlage nicht aus, so schuldet der Lieferant — unter Berücksichtigung von § 633 II.3 BGB — eine ausreichend größere Anlage: Der Lieferant schuldet auf jeden Fall eine taugliche Leistung. Ist die Spezifikation im Vertrag falsch, darf der Lieferant nicht das spezifizierte Werk liefern. Stammt die Spezifikation vom Anwender, muß er diesen auffordern, die Spezifikation zu ändern; er hat dann Anspruch auf Vergütung des Zusatzaufwands. Stammt die Spezifikation von ihm, kann und muß er sie selber ändern und auf eigene Kosten die Anlage aufrüsten.

Soweit die Wartungskosten für die größere DV-Anlage höher sind, kann der Lieferant als Wartungsunternehmer nur die Wartungsvergütung für die ursprünglich spezifizierte Anlage verlangen.

Soweit dem Anwender sonst höhere Betriebskosten entstehen (Aufstellungsraum, Stromversorgung, Klimatisierung usw.), sind diese Kosten nur gem. § 635 BGB (Verschulden) zu ersetzen. Die Leistung bleibt insofern fehlerhaft. Dementsprechend kann der Anwender auch die Abnahme der Leistung verweigern, soweit die Mehrkosten nicht geringfügig sind oder der Lieferant sich nicht bereit erklärt, diese zu übernehmen.

<sup>23</sup> siehe unter 5.1.

<sup>24</sup> OLG Schleswig, Urteil vom 6. November 1981 (11 U 117/80), Band 2 Ü-7. Das Urteil wird von Brandi-Dohrn, Die gewährleistungsrechtliche Einordnung des Software-Überlassungsvertrags, CUR 1986, S. 63 ff., 70 falsch zitiert, wenn er von Besonderheiten (Anforderungen des Anwenders) spricht. Dem Gericht ging es um den gewöhnlichen Gebrauch.

<sup>25</sup> Zahrnt, Programmierungsverträge: Aufgabenstellung und geschuldete Leistung, IuR 1986, 451 ff.

<sup>26</sup> LG Bad Kreuznach, Urteil vom 9. Juni 1982 (2 O 83/81) Im Urteil vom 6. Juni 1984 (VIII ZR 83/83), Band 2 L-18, hat der BGH dies als gewöhnliche Eigenschaft eingeordnet.

<sup>27</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 23. November 1982 (5 U 69/82), Band 2 K/M-34.

Findet Kaufrecht Anwendung, hat der Anwender nach BGB Anspruch auf fehlerfreie Erfüllung bis zur Übergabe.

Ist das System übergeben, hat der Käufer nur Gewährleistungsansprüche. Die Parteien vereinbaren aber häufig Fehlerbeseitigung („Ersatzlieferung oder Nachbesserung“). Soweit der Kapazitätsmangel durch Ausrüstung der gelieferten Einheit behebbbar ist, läßt sich dann argumentieren, daß die Nachrüstung auch unter die Fehlerbeseitigung/Nachbesserung fällt.

Soweit der Kapazitätsmangel nur durch Lieferung einer anderen Anlage derselben Systemfamilie behoben werden kann, würden die Grenzen des eigentlichen Fehlerbeseitigungsanspruches formal überschritten werden. Soweit es sich aber um Gattungssachen innerhalb einer Systemfamilie handelt, kann sachlich also noch von Fehlerbeseitigung gesprochen werden. Dagegen spricht auch nicht der Rechtsgedanke des § 633 II.3 BGB, der entsprechend anwendbar ist. Danach würde — nach Abnahme — kein Anspruch auf Fehlerbeseitigung bestehen, wenn das zur Neuherstellung führen würde. Bei Gattungssachen innerhalb einer Systemfamilie greift dieser Gesichtspunkt der übermäßigen Belastung des Lieferanten nicht ein. Das gilt zumindest dann, wenn der Verkäufer das zurückgenommene System noch als neuwertig verwerten kann.

Gegen die Argumentation spricht, daß es letztlich um den Mangelschaden geht.

Es liegt nahe, die Kapazität als zugesichert anzusehen, so daß der Lieferant gemäß § 480 BGB analog § 463 BGB (Zusicherung, daß es eine Gattungssache dieser Art gibt) haftet<sup>1</sup>. Der Verkäufer übernimmt häufig die Bestimmung der benötigten Kapazität. Dieses ist — den Parteien bekannt — sehr riskant und kann für die Entscheidung des Käufers ausschlaggebend sein. In diesen Fällen liegt eine Zusicherung vor.

Der Schadensersatzanspruch bezieht sich zwar grundsätzlich nur auf Geld. Es sind aber genügend Durchbrechungen in der Rechtsprechung anerkannt. Im konkreten Fall der Zusicherung, wonach der Lieferant auf jeden Fall den Schaden zu tragen hat, wäre es widersinnig, den Anwender auf einen Geldanspruch zu verweisen, damit er sich dann das taugliche System — im Zweifelsfall beim Lieferanten — kauft.

#### 4.2 Rechtsprechung

- LG München I<sup>28</sup>: Der Anwender hat auch ohne Spezifikation Anspruch auf ein normales Antwortzeitverhalten.
- OLG Celle<sup>29</sup>: Die Bestätigung des Lieferanten, daß die Aufgabenstellung des Anwenders bei Eigenprogrammierung über die DV-Anlage abgewickelt werden könne, beinhaltet die Zusicherung ausreichender Kapazität. Das gelte auch dann, wenn die Aufgabenstellung erst nach Vertragsschluß detailliert werden solle.
- LG Saarbrücken<sup>30</sup>: Der Lieferant sei zur Ermittlung der benötigten Kapazität verpflichtet (siehe Kapitel 7.1 (3)). Ausreichende Kapazität sei eine zugesicherte Eigenschaft.

— LG Oldenburg<sup>31</sup>: Lange Verarbeitungszeiten sind dann hinzunehmen, wenn die Arbeitsweise des Systems weit verbreitet ist und der Technologie des Systems der relevanten Größenordnung und Preisklasse entspricht.

— LG Hamburg<sup>32</sup>: Kauft der Anwender ein ähnliches System wie bereits andere für ähnliche Zwecke, darf er erwarten, daß es kein schlechteres Zeitverhalten hat (Fehler, keine Lösung des Vertrags über Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen).

### 5. Benutzerbezogene Qualität der Leistung

#### 5.1 Begriff

Die in der Praxis verwendeten Begriffe wie Komfort, Benutzerfreundlichkeit bzw. Softwareergonomie (Systemergonomie) sind ziemlich ungeklärt<sup>33</sup>.

Vornorm DIN 66285 führt als Anforderungen an Programme an, ohne einen Oberbegriff zu verwenden:

- Benutzerbezogene Robustheit bei falscher Bedienung
- Einfachheit und Verständlichkeit der Fehlermeldungen
- Einheitlichkeit des Dialogverhaltens
- Konsistenz im Gebrauch von Begriffen und Schlüsselworten.

Hinsichtlich des Dialogverhaltens spezifiziert E DIN 66234 Teil 8 die „Grundsätze der Dialoggestaltung“:

- Aufgabenangemessenheit
- Selbsterklärungsfähigkeit
- Steuerbarkeit
- Verlässlichkeit
- Fehlertoleranz (siehe Maßnahmen gegen Bedienungsfehler)
- Fehlertransparenz (verständliche Erläuterung des Fehlers).

Entsprechende Anforderungen lassen sich an Ausgaben auf Papier aufstellen. Erinnert sei an die Lesbarkeit einer Stromrechnung, die auch einem hochintelligenten Bundeskanzler Schwierigkeiten machte.

#### 5.2 Maßnahmen gegen Bedienungsfehler

Bedienungsfehler gehören so sehr zum Programmeinsatz, daß der Lieferant typische Bedienungsfehler ab-

<sup>28</sup> LG München I, Urteil vom 21. Oktober 1986 (7 O 1314/85), CR 1986, 803. Ein Programmierer hatte, wie der Sachverständige ausführte, außerordentlich schlecht programmiert: „... waren die Laufzeiten derart ungewöhnlich, daß das Programm schon deshalb unbrauchbar für einen wirtschaftlichen Einsatz war. Eine normale Laufzeit ist jedoch auch ohne ausdrückliche Vereinbarung geschuldet.“ (Im übrigen ist das Urteil unergiebig).

<sup>29</sup> OLG Celle, Urteil vom 3. Juli 1981 (2 U 216/80), Band 1 K/M-13.

<sup>30</sup> LG Saarbrücken, Urteil vom 28. Juni 1984 (7 O 18/80 IV).

<sup>31</sup> LG Oldenburg, Urteil vom 14. Januar 1981 (3 O 178/79), Band 1 K/M-10.

<sup>32</sup> LG Hamburg, Urteil vom 7. März 1986 (13 O 464/83).

<sup>33</sup> Thomas Noth, Mathias Ketschmar, Aufwandsschätzung von DV-Projekten, Berlin 1984, S. 9 sehen unter Berufung auf Crossmann bei der Erstellung von Programmen Komfort als Hilfsfunktion zur jeweiligen Hauptfunktion an.

fangen muß bzw. Maßnahmen vorsehen muß, um den Benutzer die eigenen Fehler korrigieren zu lassen.

Eingabefehler sind so häufig, daß Routinen im Programm zur Überprüfung der Richtigkeit der eingegebenen Daten zum Stand der Technik gehören (Plausibilitätskontrollen)<sup>24</sup>. In welchem Umfang das erforderlich ist, ist unklar, insb. ob formale Kontrollen ausreichen (Beispiel: Eingegebener Wert muß positive Zahl sein), ob Plausibilitätskontrollen im engeren Sinne ausreichen (Beispiel: Zahl der Kinder über 10 ist inplausibel) oder ob die Daten auch gegen bereits gespeicherte Daten verglichen werden müssen.

Das zeigt bereits, daß die Abgrenzung gegenüber der Kontrolle fließend ist, ob die Daten, die korrekt eingegeben sind, zulässig/richtig sind.

Beispiele: In der Lagerwirtschaft ist es unzulässig, den Lagerbestand ohne Warnung negativ werden zu lassen; es sei denn, der Anwender sieht das ausdrücklich vor.

Beispiel für den erforderlichen Komfort der Bereinigung von Eingabefeldern: Werden über eine Bildschirmmaske Daten erfaßt, so ist es üblich, dem Benutzer die Korrektor am Ende der Eingabe dadurch zu ermöglichen, daß er über die Eingabe eines Kennzeichens sofort zum zu korrigierenden Eingabefeld springen kann. Wenn allerdings mit mehreren Eingabemasken für einen Fall gearbeitet wird, kann der Benutzer wahrscheinlich darauf verwiesen werden, Korrekturen über den Änderungsdienst durchzuführen.

### 5.3 Rechtsprechung

- LG Offenburg<sup>35</sup>: Der Anwender muß hinnehmen, daß das Programm „mehr und andersartige“ Abspeicherungsmöglichkeiten von Daten hat, als der Anwender sie benötigt, so daß das Programm auch kompliziertere Anforderungen abdecken kann. Im Fall LG Frankfurt<sup>6</sup> wurde das Programm wegen zu vieler Möglichkeiten als untauglich eingestuft.
- AG Oberkirch<sup>11</sup>: Die Bedienung muß so einfach sein, daß dasjenige Personal, das nach Besprechung der Parteien die Programme einsetzen soll, das auch kann; ggf. auch jemand, der wie besprochen nur geringe Vorkenntnisse von Datenverarbeitung hat.
- LG Oldenburg<sup>31</sup>: Bei der Frage des erforderlichen Bedienungskomforts darf vorausgesetzt werden, daß Schulung und Einweisung erforderlich sind und auch erfolgt sind.
- LG Düsseldorf<sup>14</sup>: Mangelnder Bedienungskomfort als wesentlicher Fehler, insb. wegen der intensiven Nutzung der nicht komfortablen Funktionen.

## 6. Sonstige DV-technische Qualität

### 6.1 Störanfälligkeit/Fehlerhäufigkeit als Grund für Vertragslösung

- LG Siegen<sup>13</sup>: 32 Mängelrügen in eineinhalb Jahren erlauben Rücktritt ohne Nachfristensetzung.
- OLG Stuttgart<sup>36</sup>: System arbeitete über keinen nennenswerten Zeitraum hinweg fehlerfrei.

- OLG Frankfurt<sup>37</sup>: In 6,5 Monaten ab Installation mindestens 9 Technikerbesuche bei Zahnarztcomputer sowie Austausch von Drucker und Plattenlaufwerk. Nicht mehr Beseitigung von gelegentlichen Mucken oder von Anfangsschwierigkeiten sondern endgültiges Fehlschlagen der Nachbesserung.
- LG Nürnberg-Fürth<sup>38</sup>: 3 Fehler in gut 3 Monaten sind hinzunehmen, auch wenn ein mehrtägiger Ausfall dabei ist.
- LG Karlsruhe<sup>39</sup>: Das endgültige Fehlschlagen der Fehlerbeseitigung hinsichtlich des korrekten Anschlusses eines Druckers steht nach 5 Wochen fest, wenn dann noch Verarbeitungsfehler auftreten.
- OLG Karlsruhe<sup>40</sup>: Das endgültige Fehlschlagen der Fehlerbeseitigung steht bei einem Mikrocomputer nach einer Woche fest, wenn vorhergehende Nachbesserungsversuche erfolglos geblieben sind.

### 6.2 Restriktionen Einsatzfähigkeit

Es geht um ein breites Spektrum von Fällen, daß das System bei normaler Nutzung nicht einsatzfähig ist.

- LG Offenburg<sup>35</sup>: Es ist hinzunehmen, wenn firmenspezifische Texte nur mit Unterstützung des Lieferanten eingespielt werden können
- KG Berlin<sup>8</sup>: Der Speicherplatz war zu klein definiert. Deswegen erschien eine Fehlermeldung. Der Laien-Anwender konnte der Bedienungsanweisung nicht die dann erforderliche dort angegebene Korrekturmaßnahme entnehmen: Wesentlicher Mangel.

### 6.3 Neuwertigkeit/Technisches Niveau

Angesichts des rasanten technischen Fortschritts läuft ein Lieferant Gefahr, das nicht mehr technisch Neueste anzubieten. In den bisher bekannt gewordenen Fällen war das Angebotene laut Sachverständigengutachten noch nicht so veraltet, daß es deswegen als fehlerhaft hätte eingestuft werden müssen<sup>31</sup>.

- OLG Nürnberg<sup>41</sup>: Stellt der Lieferant das System aus Geräten verschiedener Hersteller zusammen, liegt darin kein Fehler. Naturgemäß sind die verschiedenen Geräte nicht zur gleichen Zeit hergestellt. Der Vorgebrauch einer Leiterplatte schadet nicht.

<sup>34</sup> LG Flensburg, Urteil vom 21. Mai 1986 (6 O 98/85), IuR 1986, 463.

<sup>35</sup> LG Offenburg, Urteil vom 19. November 1981 (2 O 415/80), Band 2 K/M-31 a.

<sup>36</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Oktober 1981 (2 U 56/81), Band 2 K/M-30.

<sup>37</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Februar 1984 (1 U 276/82).

<sup>38</sup> LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 23. Juni 1983 (5 O 68/82), Band 2 K-43.

<sup>39</sup> LG Karlsruhe, KfH in Pforzheim, Urteil vom 25. November 1982 (0.6/81).

<sup>40</sup> OLG Karlsruhe, Urteil vom 20. Dezember 1984 (8 U 105/84).

<sup>41</sup> OLG Nürnberg, Urteil vom 23. Dezember 1981 (8 U 2788/80), Band 2 K-26 a.