

## ZIVILRECHT

**A.o. Kündigung eines Wartungsvertrages****LG Heidelberg, Urteil vom 1. September 1986 (O 53/85 KfH I)****Nichtamtliche Leitsätze**

1. Ist die störungsfreie Funktion einer DV-Anlage unabdingbare Voraussetzung für den Geschäftsbetrieb des Anwenders, so sind Reparaturen so schnell wie möglich, jedenfalls unverzüglich durchzuführen.

2. Dementsprechend sind auch solche Reparaturen so schnell wie möglich durchzuführen, die bei einem Vollwartungsvertrag nicht durch die Pauschale abgegolten sind, z.B. Schwachstromschäden. Die Klausel über die besondere Vergütungspflicht (z.B. von Schwachstromschäden) ändert nichts an der Reparaturpflicht.

Der Wartungsunternehmer darf auch nicht erst die technische Feststellung, daß die Reparatur gesondert zu vergüten ist, verlangen, wenn der Anwender sofortige Reparatur verlangt und erklärt, daß er die Reparatur bezahlt, wenn ein solcher Fall vorliegt. Denn mit dieser Erklärung übernimmt der Anwender das Risiko der Nichtaufklärbarkeit.

3. Lehnt der Wartungsunternehmer die sofortige Reparatur in einem solchen Falle ab, kann der Anwender den Vertrag fristlos kündigen.

**Paragrafen**

BGB: § 276

**Stichworte**

Fehlerbeseitigung — Verzug — geschuldete Geschwindigkeit; a.o. Kündigung — bei Wartungsvertrag; Vollwartung — durch die Pauschale nicht abgedeckte Störungen — a.o. Kündigung wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses

**Tatbestand**

„Die Beklagte ist eine Vertriebs- und Beratungsgesellschaft für elektronische Datenverarbeitung. Sie hatte an die Klägerin, welche Vermögensberatung und Versicherungsvermittlung ... betreibt, eine X-Rechneranlage geliefert ... Über die an die Klägerin verkauften Geräte schlossen die Parteien am 06. 07. 1984 einen Wartungs- und Instandhaltungsvertrag für die Zeit vom 01. 07. 1984 bis 30. 06. 1985. Wie vereinbart, zahlte die Klägerin — als Quartalsgebühr für 1985 im voraus — am 22. 01. 1985 DM 14 450,—.

Mit Einschreiben vom 01. 02. 1985 hat die Klägerin den Wartungsvertrag fristlos gekündigt.“ Sie klagt auf Rückzahlung bereits geleisteten Entgelts für Februar und März 1985.

„Der Kündigung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

In Ziffer IV der einbezogenen AGB der Beklagten ist bestimmt, daß diese ... auf Anforderung des Auftraggebers Störungen während der normalen Arbeitszeit (8.00 bis 17.00 Uhr) entweder vor Ort oder im Kundendienstbüro beseitigt. Diese Wartung, die grundsätzlich am Standort der Anlage erfolgen sollte (s. Ziffer I Abs. 3) und durch die vereinbarte Gebühr abgegolten wurde, umfaßt u.a. nicht ... die Beseitigung von Schäden, die auf äußeren Einflüssen beruhen. Die insoweit erforderlichen Reparaturen hat der Auftraggeber gesondert zu bezahlen. ... Eine Schwachstromversicherung ... hat die Klägerin im eigenen Namen abgeschlossen. ...

Am 29. 01. 1985 meldete die Klägerin fernmündlich eine Störung der Rechneranlage. Von der Beklagten erschienen daraufhin, noch am 29. 01. 1985, die Angestellten B 1 und B 2. Im Verlauf ihrer Tätigkeit, die — mit Unterbrechungen — bis 31. 01. 1985 andauerte, gelang es ihnen, den defekten Rechner selbst wieder in Betrieb zu setzen. Dazu wechselten sie ein jeweils schadhaftes Netzteil und eine Daten-Speicherkarte (memory-board) aus.

Das Winchester-Laufwerk und die Diskette (Floppy-Disk) liefen aber nicht. Die Anlage war daher nur eingeschränkt funktionsfähig; ein Datentransfer mit den 11 Geschäftsstellen der Klägerin und den Versicherungsgesellschaften konnte nicht erfolgen.

Mit Fernschreiben vom 31. 01. 1985 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß ein Kurzschlußschaden vorliege; die Klägerin möge dies ihrer Versicherung mitteilen und die Kostenübernahme erklären.

Die Klägerin ließ daraufhin durch Boten am 01. 02. 1985 ein Schreiben überbringen. Sie forderte die Beklagte auf, die Anlage ‚unter Sicherung der defekten Teile‘ bis 12.00 Uhr betriebsbereit zu machen. Andernfalls behalte sie sich alle weiteren Rechte, auch die fristlose Kündigung vor. Ferner erklärte sie, daß sie laut Vertrag zur Kostenübernahme verpflichtet sei, falls ein ‚Schwachstromschaden‘ vorliege. Die Beklagte antwortete darauf mit Fernschreiben vom 01. 02. 1985, daß sie auf ‚Kostenübernahme‘ mit ‚Rechtsmittelverzicht‘

bestehe und andernfalls die Reparatur nicht fortsetze. Anschließend kam es am Vormittag des 01. 02. 1985 gegen 10.30 Uhr zu einer Besprechung bei der Klägerin.

Der Geschäftsführer der Beklagten machte die Fortsetzung der Reparatur davon abhängig, daß die Klägerin zuvor entweder einen Sachverständigen der Schwachstromversicherung zuziehe oder die Kostenübernahme mit Rechtsmittelverzicht erkläre. Die Klägerin lehnte dies ab; sie vertrat die Auffassung, daß die Beklagte zunächst zur sofortigen Instandsetzung verpflichtet sei, auch wenn ein Kurzschlußschaden vorliege. Schließlich forderte sie nochmals definitiv auf, die Reparatur an Ort und Stelle bis 12.00 Uhr zu beenden. Dies lehnte (der Geschäftsführer) aber ab.

Gegen 12.00 Uhr am 01. 02. 1985 erteilte die Klägerin der Firma Dritte einen Reparaturauftrag. Deren Geschäftsführer ... setzte das Winchester-Laufwerk und den Floppy-Disk wieder in Gang. Dazu war lediglich erforderlich, im Netzteil des Rechners die Wechselspannung für das Laufwerk von 115 Volt auf 220 Volt umzustellen.

Die Klägerin hat dann mit Einschreiben vom 01. 02. 1985, das sie im Verlauf des Nachmittags abschickte, fristlos gekündigt.

Sie ist der Auffassung, hierzu berechtigt gewesen zu sein. Die Beklagte habe ihren Pflichten grob zuwidergehandelt. Da kein Kurzschlußschaden vorgelegen habe, sei sie uneingeschränkt verpflichtet gewesen, die Reparatur zu beenden. Selbst wenn aber ein solcher Schaden vorgelegen hätte, sei es weder geboten noch üblich, zuvor einen Sachverständigen zuzuziehen. Anhand der ausgebauten Teile sei dieser unschwer in der Lage, diese Schadensursache festzustellen. ... Die Beklagte trägt vor: Die Klägerin sei zur fristlosen Kündigung nicht berechtigt gewesen. Da ein Kurzschlußschaden vorgelegen habe, habe sie zurecht die vorherige Begutachtung durch den Versicherer oder eine verbindliche Kostenübernahme der Klägerin verlangt. ...“

### Entscheidungsgründe

„Die Beklagte ist verpflichtet, das zuviel erhaltene Wartungsentgelt ... zurückzuzahlen.

Die Klägerin war berechtigt, den Wartungs- und Instandhaltungsvertrag ... fristlos zu kündigen. Gemäß Ziffer IV des Vertrags war die Beklagte verpflichtet, auf Anforderung des Auftraggebers Störungen der Anlage in der Zeit von 8.00 bis 17.00 Uhr zu beseitigen. Nach Ziffer I Abs. 3 sollte die Wartung dabei nach Möglichkeit am Standort der Anlage erfolgen.

Für die Geschäftstätigkeit der Klägerin ist die störungsfreie Funktion des Rechners unabdingbare Voraussetzung. Daher versteht sich von selbst, daß die Reparatur so schnell wie möglich, jedenfalls unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen hatte. Dies trifft auch auf die Beseitigung von Kurzschlußschäden zu.

Der Vertrag bestimmt insoweit nichts anderes. Aus Ziffer IV Abs. 8 ergibt sich vielmehr nur, daß die Be-

klagte die erforderlichen Reparaturen dann gesondert berechnen kann, wenn sie der Beseitigung von Schäden dienen, die ‚auf äußeren Einflüssen‘ beruhen, wozu auch der Kurzschluß als Schadensursache zu zählen ist. Nach Sinn und Zweck des Vertrages bestand aber auch insoweit die uneingeschränkte Pflicht der Beklagten, den Schaden sofort zu beheben. Eine vorherige Begutachtung (durch den Versicherer) oder gar die verbindliche Kostenübernahme durch die Klägerin war nicht vorgesehen. Richtig ist zwar, daß die Klägerin nach der Abrede der Parteien eine sogenannte Schwachstromversicherung abgeschlossen hatte. Diese deckt für den Versicherungsnehmer (hier: die Klägerin) das Risiko von Sachschäden ab, die u. a. auf Kurzschluß beruhen (s. § 2 Abs. 1 b AVFEM). Nach § 8 Abs. 2 c AVFEM trifft den Versicherungsnehmer auch die Obliegenheit, das Schadensbild bis zu einer Besichtigung durch den Beauftragten des Versicherers grundsätzlich nicht zu verändern, andernfalls der Verlust des Versicherungsschutzes droht. Auf diese Bestimmung kann sich aber die Beklagte nicht berufen. Für sie ist allein die Vertragsbeziehung der Parteien maßgebend, wonach die Klägerin die Reparatur von Kurzschlußschäden gesondert zu bezahlen hat, unabhängig davon, ob für sie der Versicherungsschutz besteht.

Diese Verpflichtung hat aber die Klägerin nicht in Zweifel gezogen. In ihrem Schreiben vom 01. 02. 1985 an die Beklagte hat sie uneingeschränkt ihre Bereitschaft erklärt, laut Vertrag die Kosten zu übernehmen, falls ein ‚Schwachstromschaden‘ vorliege.

Damgegenüber bestand die Beklagte letztlich und definitiv darauf, daß die Klägerin die Kostenübernahme mit Rechtsmittelverzicht erkläre, bevor die Instandsetzung fortgesetzt würde. Dies ergibt sich aus ihren Fernschreiben vom 31. 01. 1985 und 01. 02. 1985 (als Antwort auf das Schreiben vom 01. 02. 1985) sowie den unstreitigen Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten bei der Besprechung, die am 01. 02. 1985 gegen 10.30 Uhr im Hause der Klägerin stattfand. Richtig ist zwar, daß dieser zunächst die Fortsetzung der Reparatur nur davon abhängig machte, daß eine Begutachtung durch den Versicherer erfolge. Dazu hatte er aber kein Recht. Zum einen berührt dies, wie ausgeführt, nur die Versicherungsbeziehung der Klägerin, nicht aber ihre Zahlungspflicht gegenüber der Beklagten. Zum anderen ist die Kammer aber auch davon überzeugt, daß ein Kurzschluß als Schadensursache noch nach erfolgter Reparatur festgestellt werden konnte, so daß die Beklagte keine Rechtsnachteile (Beweisnot) zu befürchten brauchte. Ihre Mitarbeiter hatten bis 31. 01. 1985 ein Netzteil und ein Memory-Board ausgewechselt. Bis auf die fehlerhaft eingestellte Wechselspannung für das Winchester-Laufwerk war damit die Störung des Rechners behoben.

Für eine Begutachtung standen daher als ausschlaggebende Erkenntnisquelle nur die ausgebauten Teile zur Verfügung. Anhand dieser Teile wäre es aber für einen Sachverständigen möglich gewesen, einen Kurzschlußschaden festzustellen. Dies folgt für die Kammer aus der insoweit glaubhaften Aussage des Zeugen (Ge-

schäftsführer Fa. Dritte), der als Elektronik-Fachmann die erforderliche Sachkunde besitzt.

Selbst wenn eine solche nachträgliche Begutachtung nicht möglich gewesen sein sollte, hätte sich aber die Rechtsposition der Beklagten nicht verschlechtert. In diesem Fall hätte die Klägerin die an sich der Beklagten obliegende Beweisführung schuldhaft verhindert, so daß die Klägerin das Risiko der Nichtaufklärbarkeit zu tragen gehabt hätte. Selbst wenn daher von einem Kurzschlußschaden tatsächlich auszugehen war, was nach der Beweiserhebung allerdings zweifelhaft blieb, durfte die Beklagte keine vorherige Begutachtung verlangen. Erst recht war es ihr aber verwehrt, die ihr vertraglich obliegende Leistung schließlich von einer Kostenübernahme der Klägerin unter „Rechtsmittelverzicht“ abhängig zu machen. Bei einer solchen Erklärung wäre es der Klägerin nachträglich verwehrt gewesen, einen Kurzschluß als Schadensursache zu bestreiten. Vielmehr hätte sie auf jeden Fall für die Reparatur gehaftet. Ein solches Verlangen war für sie aber als endgültiger Rechtsverlust unzumutbar.

Die Beklagte hat daher schuldhaft ihren Pflichten zuwidergehandelt, zumal die Klägerin ihr eine Nach-

frist setzte und die fristlose Kündigung androhte. Dies ist auch als grober Verstoß anzusehen. Die Klägerin war auf die volle Funktionsfähigkeit ihrer Rechneranlage angewiesen, um den Geschäftsbetrieb sinnvoll aufrechterhalten zu können. Der Rechner war zwar eingeschränkt wieder betriebsbereit. Der Datenverkehr mit den 11 Geschäftsstellen und den Versicherungsgesellschaften konnte aber noch nicht aufgenommen werden.

Die schuldhafte Weigerung der Beklagten, die Reparatur zu beenden, hat folglich die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien so nachhaltig gestört, daß es der Klägerin nicht mehr zumutbar war, den Vertrag fortzusetzen.

Dazu genügt im vorliegenden Fall auch ein einmaliger Verstoß. Die Klägerin mußte sich, um ihren Geschäftsbetrieb nicht zu gefährden, darauf verlassen können, daß Störungen der Rechneranlage unverzüglich und ohne für sie unzumutbare Bedingungen behoben werden.

Bei Dauerschuldverhältnissen, wie es auch der Wartungsvertrag ist, berechtigt ein solches Verhalten des Vertragspartners aber zu einer fristlosen Kündigung (vgl. BGHZ 41, 108; 82, 359).“

## Umfang der Beratungspflicht

**Urteil des OLG München vom 25. September 1986 (24 U 775/86)**

### Nichtamtliche Leitsätze

1. Steht schon vor Übergabe fest, daß die Kaufsache mit einem nicht beseitigbaren Fehler behaftet ist, kann der Käufer schon vor Übergabe Gewährleistungsansprüche geltend machen.

2. Die der Anschaffung einer DV-Anlage vorausgehende Beratungstätigkeit des Lieferanten begründet spezifische Sorgfaltspflichten gegenüber dem Interessenten. Dazu tritt regelmäßig das Vertrauen des Laien in die Sachkunde des Lieferanten.

3. Die Beratung vor der Anschaffung einer DV-Anlage zur betrieblichen Reorganisation und Rationalisierung erfordert ein erhebliches Maß an Umsicht und Gewissenhaftigkeit.

Kommt es hinsichtlich einer sehr großen Datei auf die durchschnittliche Satzlänge der Datensätze an, so hat der Lieferant eine entsprechende Stichprobe im Rahmen seiner Analyse des Mengengerüsts durchzuführen.

4. Zur ordnungsgemäßen Beratung gehört auch der Hinweis auf erheblich zeitliche und finanzielle Probleme bei der Einsatzvorbereitung.

5. Zur Frage, inwieweit der Lieferant der DV-Anlage für die Beratung verantwortlich ist, die der Lieferant der Anwendungssoftware hinsichtlich des Mengengerüsts und damit hinsichtlich der Auslegung der DV-Anlage auf Aufforderung des Lieferanten der DV-Anlage hin erbringt.

6. Wird zusammen mit dem Kaufvertrag über Hardware ein Mietvertrag über die Systemsoftware sowie ein Mietvertrag über ein peripheres Gerät geschlossen, so haben die Verträge ein gemeinsames rechtliches Schicksal.

### Paragrafen

BGB: § 276 (c.i.c.); § 459

### Stichworte

Beratungspflicht — SW-Lieferant als Gehilfe des Lieferanten der Anlage; Kapazität einer EDV-Anlage; Kauf — Gewährleistungsansprüche vor Lieferung; Kopplung von Hardware und Software — bei getrennten Dokumenten

### Tatbestand

„Die Klägerin produziert und vertreibt elektronische Datenverarbeitungsanlagen (EDV-Anlagen). Die Beklagte handelt mit Musikalien. Sie beabsichtigte, mit Hilfe einer EDV-Anlage der Klägerin ihren Betriebsablauf zu rationalisieren. Zwischen den Parteien kamen jeweils unter dem 4. Juni/7. August 1980 3 schriftliche Verträge zustande:

a) Ein Kaufvertrag über eine EDV-Anlage für 227 166,16 DM,