

werden, daß der Abnehmer z. B. auch dann verpflichtet ist, Hardware und Basissoftware abzunehmen, wenn er keinen Bedarf an der Basissoftware hat. Auch hier muß der allgemeine Grundsatz gelten, daß niemand verpflichtet ist, Leistungen zu übernehmen, für die er keinen Bedarf hat<sup>19</sup>. Daraus ergeben sich zwangsläufig weitere Besonderheiten, die ihren Ausdruck z. B. in einer Modifizierung der durch den Hardwarehersteller zu sichernden Inbetriebnahmehandlung finden. Dies gilt auch für die zu gewährende Garantie, die sich dann nur auf die reine Hardware beschränken kann.

Neue Anforderungen an den Abschluß von Verträgen über die Erarbeitung und Nutzung von Software ergeben sich auch aus der Anordnung vom 26. Februar 1986 über Informations- und Beratungsleistungen zur Entwicklung, Produktion und Mehrfachnutzung von Software in der DDR<sup>20</sup> und der in der Anordnung vom 13. Januar 1986 über die Planung, Bilanzierung und Abrechnung von Software geregelten sachgebietsorientierten Bilanzierung von Software. Im wesentlichen ist davon auszugehen, daß der Bilanzierung Software ab einem Entwicklungsaufwand von über 500 Stunden unterliegt, wobei die Entscheidungen auf der Grundlage von Informationen der Zentralen Informationsbank und der sachgebietsorientierten Ein-

richtungen getroffen werden. Für die kooperationsrechtliche Ausgestaltung der Austauschbeziehungen über Software ergibt sich daraus, dem Abschluß und der Gestaltung von Verträgen über die Erarbeitung von Software die Entscheidungen der zuständigen Bilanzorgane zugrunde zu legen und bei den Nutzungsverträgen ständig die Informationen der sachgebietsorientierten Beratungs- und Informationseinrichtungen einzuholen, damit insbesondere Mehrfachentwicklungen ausgeschlossen werden und insgesamt die multivalente Nutzung verfügbarer Software in der DDR gesichert wird.

Wird also z. B. die Neuentwicklung von Software verlangt, muß der Bedarfsträger nachweisen, daß die Software nicht bereits in der DDR vorhanden ist. Dies kann er durch die Vorlage einer Bestätigung der Datenbank, daß das gewünschte Ergebnis nicht gespeichert ist.

19. So wurde im Verfahren Az. 22-B-780/86 (unveröffentlicht) entschieden, daß ein Bedarfsträger nicht wie vom Hersteller gefordert zum Vertragsabschluß bzw. zur Abnahme einer Hardware einschließlich Basissoftware verpflichtet werden kann, soweit er keinen Bedarf an dem angebotenen Betriebssystem hat.

20. GBl. II Nr. 9 S. 94

*Das folgende, soweit ersichtlich bisher unveröffentlichte Urteil, behandelt eine wichtige EG-rechtliche Frage mit erheblicher methodologischer Brisanz. Allerdings verbirgt sich die entsprechende Konsequenz hinter sehr technischen Details und erschließt sich deswegen erst bei genauerer Lektüre. Im Kern geht es um das Problem, ob die EG-Kommission berechtigt ist, von der Umgangssprache abweichende semantische Festlegungen für Termini zu treffen, die in Normen des EG-Rechts vorkommen. Der BFH stellt eine derartige Kompetenz der EG-Kommission implizit in Frage. - Es dürfte im übrigen kein Zufall sein, daß es gerade die Komplexität einer (auch) EDV-beeinflußten Umgebung ist, die hier zu vertieften terminologischen Erwägungen führt: Je komplexer der Gegenstandsbereich, desto schwerwiegender die an die Terminologie gestellten Differenzierungsanforderungen. - Bleibt schließlich noch ein Aspekt des Beschlusses hervorzuheben, der in nachdenklich stimmender Weise die „neue Unübersichtlichkeit“ des EG-Rechts dokumentiert: Der BFH räumt mit erfrischender Offenheit ein, daß ihm von der OFD im vorliegenden Verfahren zitierte Kommissionsverordnungen bei früheren Verfahren nicht bekannt waren. Der Rechtshistoriker wird sich angesichts dieser Lage an vergleichbare Situationen unter der Geltung des „ius commune“ erinnern fühlen.*

## Terminologie-Hoheit der EG-Kommission?

Vorlagebeschluß des BFH vom 16. Juni 1989 (VII K 12-17/88)

### Antrag auf Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 177 EWGV:

Ist die Position 9030 der Kombinierten Nomenklatur dahin auszulegen, daß sie auch mikrogesteuerte Auswertegeräte für die Chromatographie von der in diesem Ersuchen beschriebenen Beschaffenheit erfaßt?

### Leitsatz (nicht-amtlich)

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat zwar bezüglich der Entscheidung zwischen unterschiedlichen, für die Einreihung einer bestimmten Ware in Betracht kommenden Tarifnummern einen weiten Ermessensspielraum. Nicht jedoch darf sich die Kommission durch eine Tarifierungsverordnung in Widerspruch zu der Bedeutung setzen, die der allgemeine Sprachgebrauch einem Terminus der Kombinierten Nomenklatur beilegt.

### Tatbestand

I. Die beklagte Oberfinanzdirektion erteilte der Klägerin sechs verbindliche Zolltarifauskünfte über von der Klägerin als „Dataprocessoren (Datenverarbeitungsgeräte)“, bzw. „Computer incorporated“ bezeichnete Geräte mit den Typenbezeichnungen . . . . Nach der Warenbeschreibung in den verbindlichen Zolltarifauskünften handelt es sich in vier Fällen jeweils um einen Dataprozessor mit Bedienungsfeld, Prozessor, Wandler, elektrischen Schnittstellen, elektronischen Bauelementen und mit diesem Gerät durch Kabel verbundenen Printer/Plotter, in zwei Fällen jeweils um einen Integrator mit Bedienungsfeld, Zentralprozessor, Wandler, Printer/Plotter, elektrischen Schnittstellen und elektronischen Bauelementen. Alle Geräte dienen nach der Beschreibung in den verbindlichen Zolltarifauskünften dem Messen von elektrischen Signalen externer Analysegeräte und Umwandlung in digitale Signale, die mit vorprogrammierten Kenndaten verglichen und weiterverarbei-

tet werden. Die Oberfinanzdirektion wies die Waren als „Geräte zum Messen elektrischer Größen (Signalerfassung und -analyse), mit Registriervorrichtung, nicht für Luftfahrzeuge“ der Unterposition 9030 8190 der Kombinierten Nomenklatur zu.

Mit ihren nach erfolglosen Einsprüchen erhobenen Klagen begehrt die Klägerin die Aufhebung der verbindlichen Zolltarifauskünfte und der Einspruchsentscheidungen sowie die Feststellung, daß die Geräte zur Unterposition 8471 20 Kombinierte Nomenklatur gehören. Zur Begründung trägt sie vor: Die Geräte würden in der Chromatographie verwendet. Die in der Chromatographie eingesetzten Detektoren erfassen als Analyseergebnis physikalische Kenngrößen, die als bestimmte elektrische Spannung den zu tarifierenden Geräten zugeführt und in ihrem Prozessor digitalisiert würden. Die Bearbeitung der Daten der Zentraleinheit erfolge durch vorgegebene mathematische Formeln. Bei der Verarbeitung der Signale sei nicht der Absolutwert der elektrischen Übertragung maßgeblich, sondern die zeitliche Veränderung der physikalischen Kenndaten. Die digitalisierten Daten würden im Schreib-Lesespeicher zwischengespeichert. Wegen dieser Funktionsweise eigne sich das Gerät nicht zum Messen einer elektrischen Größe, da die elektrische Größe (hier: Spannung) lediglich zur Übertragung der eigentlich interessierenden physikalischen Kenngröße diene. Die Geräte seien der Unterposition 8471 20 Kombinierte Nomenklatur zuzuordnen, da sie über eine Zentraleinheit, eine Eingabeeinheit und eine Ausgabeeinheit sowie über einen Schreib-/Lesespeicher verfügten und damit auch nach den Erläuterungen zu dieser Unterposition alle Kriterien für diese Tarifierung erfüllten. Die Oberfinanzdirektion wendet im wesentlichen ein: Die Geräte seien nach der Funktionsbeschreibung durch die Klägerin vergleichbar den Erzeugnissen, die durch die Verordnung (EWG) Nr.2334/83 (VO Nr.2334/83) der Kommission vom 11.August 1983 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften - ABl. EG - L 224/14) und die Verordnung (EWG) Nr.1368/87 (VO Nr.1368/87) der Kommission vom 18.Mai 1987 (ABl. EG L 130/5) als „Geräte zum Messen elektrischer Größen“ der Tarifnr. 90.28 des Gemeinsamen Zolltarifs zugeordnet worden seien. Durch die Verordnung (EWG) Nr.646/89 (VO Nr.646/89) der Kommission vom 14.März 1989 (ABl. EG L 71/20) sei in der VO Nr. 2334/83 die bisher maßgebliche Tarifnr. 90.28 Gemeinsamer Zolltarif durch die Position 9030 Kombinierte Nomenklatur ersetzt worden. Eine Zuweisung zur Position 8471 Kombinierte Nomenklatur komme übrigens auch deshalb nicht in Betracht, weil die Geräte nicht „frei programmierbar“ seien, wie es nach der Anmerkung 5 A a Nr.2 zu Kapitel 84 Kombinierte Nomenklatur von automatischen Datenverarbeitungsanlagen i.S. der Position 8471 Kombinierte Nomenklatur gefordert werde.

Dagegen behauptet die Klägerin, die Geräte seien frei programmierbar, und bietet dafür Beweis u.a. durch ein Sachverständigen-gutachten an.

#### Entscheidungsgründe

II. Die Entscheidung hängt von der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften ab, nämlich solcher der Kombinierten Nomenklatur. Der Senat ist daher nach Art.177 Abs.1 und 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsge-

meinschaft zur Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften verpflichtet. Nach Anm. 1 m zu Abschn. XVI Kombinierte Nomenklatur gehören zu diesem Abschnitt nicht die Waren des Kapitels 90. Die Zuweisung der zu tarifierenden Geräte zur Position 8471 Kombinierte Nomenklatur (Automatische Datenverarbeitungsanlagen) scheidet daher von vornherein aus, falls die Geräte von Kapitel 90 erfaßt sind. In Betracht kommt die Position 9030 Kombinierte Nomenklatur (früher Tarifnr. 90.28 i.V.m. Vorschrift 5 a zu Kapitel 90 Gemeinsamer Zolltarif), die u.a. „Instrumente, Apparate und Geräte zum Messen und Prüfen elektrischer Größen“ erfaßt. Der Senat neigt zu der Auffassung, daß diese Position hier nicht zutrifft.

Das vorliegende Gericht hat bisher in zwei Fällen entschieden, „zum Messen“ i.S. der Tarifnr. 90.28 Gemeinsamer Zolltarif dienten nur Geräte, die das Messen bestimmter Größen und das Anzeigen des Wertes dieser Größen zum Ziel hätten; allein der Umstand, daß die Arbeitsweise eines Gerätes auf einem meßtechnischen Verfahren beruhe, mache es noch nicht zu einem Meßgerät. Der Senat hielt diese Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs für offenkundig; die von der Oberfinanzdirektion im vorliegenden Verfahren zitierten Kommissionsverordnungen waren ihm damals nicht bekannt. Bei Anwendung dieser Auffassung auf den vorliegenden Fall können die zu tarifierenden Geräte nicht in die Position 9030 Kombinierte Nomenklatur eingeordnet werden. Denn die Geräte messen zwar im Rahmen ihrer Funktion elektrische Größen (Stromspannung), haben aber die Anzeige dieser Größen („Messen“) nicht zum Ziel, sondern die Darstellung und die Behandlung von Chromatogrammen. Die von der Oberfinanzdirektion zitierten Kommissionsverordnungen gehen offenbar von einer anderen Auslegung der Tarifnr. 90.28 Gemeinsamer Zolltarif bzw. - nach der VO Nr. 646/89 - der Position 9030 Kombinierte Nomenklatur aus. In der Begründung der VO Nr.2334/83 - die den hier zu tarifierenden Geräten vergleichbare Erzeugnisse betrifft - heißt es, daß „der Vergleich der in elektrische Größen umgesetzten Analyseergebnisse mit vorprogrammierten Kenndaten ... ein Meßvorgang“ sei. Danach ist die Kommission offenbar der Meinung, daß zum „Messen“ i.S. des Gemeinsamer Zolltarif bzw. - nach der VO Nr.646/89 - der Kombinierte Nomenklatur nicht auch die Anzeige der gemessenen Größe gehört. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist von Messen dagegen nur dann die Rede, wenn der Meßwert einer physikalischen Größe durch Vergleich mit einer bekannten Bezugsgröße festgestellt, d.h. auch dargestellt wird. Falls der Begriff „Messen“ der Position 9030 Kombinierten Nomenklatur nur im letztgenannten Sinn verstanden werden kann, sind die von der Oberfinanzdirektion zitierten Verordnungen, insbesondere die VO Nr. 646/89 i.V.m. der VO Nr. 2334/83, ungültig. Zwar hat die Verordnung (EWG) Nr.97/69 des Rates vom 16.Januar 1969 (ABl. EG L 14/1) der Kommission einen großen Beurteilungsspielraum bezüglich der Entscheidung zwischen zwei oder mehreren für die Einreihung einer bestimmten Ware in Betracht kommenden Tarifnummern eingeräumt. (Vgl. z.B. EuGH-Urteil vom 28. März 1979 Rs. 158/78, EuGHE 1979, 1103, 1117).

In gleicher Weise dürfte auch die entsprechende Ermächtigung für die Kommission hinsichtlich der Einreihung von Waren in die Kombinierte Nomenklatur (Verordnung Nr.2658/87 des Rates vom 23.Juli 1987, ABl. EG L 256/1) auszulegen sein, auf der die Verordnung Nr. 646/89 beruht. In Widerspruch zur

Kombinierten Nomenklatur darf sich die Kommission aber durch eine Tarifierungsverordnung nicht setzen. Falls die Auslegung richtig ist, die der Senat in den oben zitierten Urteilen hinsichtlich der Auslegung des Begriffes „Messen“ vertreten

hat, hat sich die Kommission in den von der Oberfinanzdirektion zitierten Tarifierungsverordnungen nicht im Rahmen des Gemeinsamer Zollltarifs bzw. der Kombinierten Nomenklatur gehalten.

## Finanzierungsleasing

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 11. November 1988 - 2 U 4/86 -, rechtskräftig.

Rechte des Leasingnehmers bei Verletzung vorvertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflichten des Leasinggebers durch den Lieferanten.

1. Ein Urteil gegen den Lieferanten, dem Leasingnehmer die gezahlten Leasingraten zu erstatten, ist kein Vollzug einer Wandlung des dem Leasingvertrag zugrundeliegenden Kaufvertrages.

2. Führt die Verletzung vorvertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflichten des Leasinggebers zu einer falschen Wahl des Leasinggegenstandes und damit dazu, daß der Leasing-

geber seiner Hauptpflicht zur Verschaffung eines gebrauchstauglichen und funktionstüchtigen Leasinggutes nicht nachkommen kann, so ist der Leasinggeber so zu behandeln, als sei der Leasingnehmer zur Wandelung berechtigt.

3. Schadensersatzansprüche des Leasingnehmers wegen schuldhafter Verletzung einer dem Leasinggeber obliegenden Aufklärungs- oder Beratungspflicht über die Eignung des Leasinggegenstandes unterliegen, auch wenn die Vertragsverhandlungen durch den Lieferanten als Erfüllungshelfen des Leasinggebers durchgeführt werden, der normalen Verjährungsfrist von 30 Jahren.

## Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet.

### A.

Die Beklagte ist berechtigt, die Zahlung der von der Klägerin verlangten Leasingraten zu verweigern.

#### I.

Die Beklagte hat allerdings kein Recht, den mit der Klägerin abgeschlossenen Leasingvertrag wegen arglistiger Täuschung durch den Vertreter der Lieferantin, der Firma B, anzufechten (§ 123 BGB).

1. Dem steht nicht entgegen, daß die Lieferantin nicht mit der Klägerin identisch ist; denn die Lieferantin war nicht ein Dritter im Sinne des § 123 Abs.2 BGB. Die Klägerin, deren Geschäftsführer auch der Geschäftsführer der Firma B war, bediente sich der Firma B bei der Vorbereitung des Leasingvertrages und ließ dessen Konditionen durch den Zeugen J mit der Beklagten aushandeln, der als Angestellter bei der Firma B auch für Arbeiten der Klägerin eingesetzt wurde. Der Zeuge J war damit auch am Zustandekommen des Leasingvertrages der Parteien beteiligt, so daß es nicht darauf ankommt, ob die Klägerin die Erklärungen des Zeugen J im einzelnen kannte oder kennen mußte. Sein Verhalten muß sie sich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 28. September 1988 - VIII ZR 160/87 - zu II. 4. c, jetzt: WM 1988,1669,1672.)

2. Es ist jedoch nicht festzustellen, daß der Zeuge J die Beklagte bei der Auswahl des Rechners und des Finanzbuchhaltungs-

Programms „FIPAS“ wider besseres Wissen falsch beraten und ihr den Erwerb nahegelegt hat, obwohl er die fehlende Eignung der Anlage für die von der Beklagten gewünschten Zwecke gekannt hat. Bei seiner Vernehmung vor dem Senat hat der Zeuge, auf den sich die Beklagte zum Beweise ihrer entsprechenden Behauptung berufen hat, ausgesagt, er habe der Beklagten einen zu ihren Wünschen passenden Rechner angeboten, der auch für die von der Beklagten genannte Größe der Buchhaltung ausgereicht habe. Aus den Bekundungen des Zeugen J bei seiner Vernehmung als Zeuge kann nicht geschlossen werden, er habe der Beklagten bewußt einen für ihre Aufgaben ungeeigneten Rechner angeboten. Zwar ist der Zeuge im höchsten Maße am Inhalt einer solchen Aussage interessiert. Aber selbst dann, wenn man ihm nicht glauben wollte, wäre die Behauptung der Beklagten, er habe sie betrügen wollen, nicht bewiesen.

Zudem hat der Sachverständige P festgestellt, daß der eingesetzte Rechner bei ausreichender Speicherkapazität prinzipiell geeignet ist, alle administrativen und kaufmännischen Aufgaben zu lösen.

#### II.

Die Beklagte kann dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Leasingraten auch nicht entgegenhalten, dem Leasingvertrag fehle von Anfang an die Geschäftsgrundlage, weil die Wandelung des dem Leasingvertrag zugrundeliegenden Kaufvertrages zwischen der Lieferantin und der Klägerin vollzogen sei oder weil sie berechtigt sei, der Klägerin das gegenüber der Lieferantin nicht mehr durchsetzbare Wandlungsbegehren entgegenzuhalten.