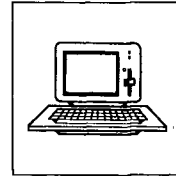


# Teilurteil über Werklohn bei Hard- und Softwaremängeln

OLG Köln, Urteil vom 10. Januar 1992 (19 U 214/91)



## Leitsatz

Ist die vom Hersteller gelieferte Hardware und Software mit Mängeln behaftet und steht ohne Beweisaufnahme weder fest, welchen Kostenaufwand deren Beseitigung erfordern wird, noch ob der Abnehmer der Anlage nach etwaiger Feststellung weiterer Mängel von seinem Wandlungsrecht Gebrauch machen wird, so ist der Erlaß eines Teilurteils, durch das dem Anspruch des Herstellers auf Zahlung des Werklohns ganz überwiegend stattgegeben wird, unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Landgericht gem. § 539 ZPO, weil das Landgericht zu Unrecht die Voraussetzungen für den Erlaß eines Teilurteils bejaht hat.

Nach herrschender Auffassung darf ein Teilurteil nur erlassen werden, wenn es durch das über den Rest ergehende Schlußurteil unter keinen Umständen mehr berührt werden kann, wenn also die Entscheidung über den Teil unabhängig davon ist, wie der Streit über den Rest ausgeht; die Gefahr widersprechender Entscheidungen muß ausgeschlossen sein (BGH NJW 1987, 441; Zöller-Vollkommer, ZPO, 16. Aufl., § 301 Rn 7 m. w. N.). Hierdurch soll vermieden werden, daß sich infolge der Bindung des erstinstanzlichen Gerichts an die eigene Teilentscheidung (§ 318 ZPO) oder infolge einer möglicherweise abweichenden Beurteilung der Teilentscheidung im Rechtsmittelverfahren Widersprüche zwischen Teil- und Schlußurteil ergeben können.

Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Teilurteil nicht, wie die Beklagte zu Recht rügt. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen (in Höhe von 46.027,12 DM) stattgegeben und lediglich hinsichtlich einer Restforderung von 2.000,- DM die Entscheidung zurückgestellt, weil es der Auffassung war, hinsichtlich eines darüber hinausgehenden Betrages stehe der Beklagten auf keinen Fall ein Zurückbehaltungsrecht zu. Diese Beurteilung ist zwar denkbar, vermeidet jedoch nicht die Gefahr eines Widerspruchs zu dem noch zu erlassenden Schlußurteil.

Indem das Landgericht nämlich gleichzeitig eine Beweiserhebung über das Vorhandensein weiterer Mängel beschlossen hat, hat es die Möglichkeit offengelassen, daß diese Mängel vorliegen könnten. Damit liegt es aber auch im Bereich des Möglichen, daß der mit der Beseitigung dieser Mängel verbundene Aufwand weit höher als die vom Landgericht angesetzten 700,- DM liegt, so daß auch ein weitergehendes Zurückbehaltungsrecht der Beklagten denkbar erscheint. Ohnehin dürfen die im Rahmen des Zurückbehaltungsrechts zu berücksichtigenden Kosten der Mängelbeseitigung im Hinblick auf § 633 Abs. 3 BGB nicht nach den Kostenverhältnissen bei Beseitigung durch den Unternehmer (die Klägerin) ermittelt werden, sondern sie haben sich danach zu richten, was im Falle einer Nachbesserung durch Dritte mutmaßlich anfallen wird. Dabei können sich gerade bei der Nachbesserung von Hard- und Software ganz erhebliche Abweichungen ergeben, weil Dritte sich erst in die Besonderheiten der jeweiligen Geräte und Programme einarbeiten müssen.

Schließlich ist nicht auszuschließen, daß die Beweisaufnahme zu dem Ergebnis führt, daß erhebliche Mängel vorliegen und ein hierauf gestütztes Wandlungsbegehren der Beklagten zum Erfolg führen wird; auch das berührt ebenfalls die Teilentscheidung. Verzichtet hat die Beklagte auf dieses Recht nicht, wie sie in ihrer Berufungsbegründung klargestellt hat.

Das angefochtene Urteil leidet daher an einem wesentlichen Verfahrensmangel und war deshalb nach § 539 ZPO aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Allerdings kann das Rechtsmittelgericht den in erster Instanz anhängigen Teil mitbestimmen, wenn das erstinstanzliche Gericht durch ein unzulässiges Teilurteil entschieden hat oder wenn die Parteien hiermit einverstanden sind (vgl. Zöller-Schneider, a. a. O., § 521 Rn 13; BGH NJW 1983, 1311, 1312). Das erscheint hier jedoch nicht sachdienlich, weil der Senat seinerseits über den Umfang der Mängel und damit des etwaigen Zurückbehaltungsrechts den Beweis erheben müßte, dessen Durchführung das Landgericht bereits beschlossen und eingeleitet hat.

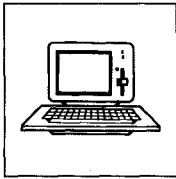
*Voraussetzungen für den Erlaß von Teilurteilen*

*Die Entscheidung des Landgerichts*

*Mängel und Zurückbehaltungsrecht*

*Mögliches Wandlungsrecht und Teilurteil*

*Wesentlicher Verfahrensmangel*



Dementsprechend erscheint es sachgerechter, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Hierdurch wird zugleich ein weiterer Verfahrensfehler behoben, der darin liegt, daß das Landgericht das Versäumnisurteil "im übrigen" aufgehoben hat. Hierzu wäre erst Veranlassung gegeben, wenn feststünde, daß die Klage im übrigen abzuweisen wäre (§ 343 S. 2 ZPO), was derzeit nicht der Fall ist.

(Eingesandt vom 19. Zivilsenat des OLG Köln.)

## Modifizierte Standardsoftware als Individualsoftware

OLG Köln, Urteil vom 26. Juni 1992 (19 U 261/91) – nicht rechtskräftig –

### Leitsätze

1. Dem Werkvertragsrecht unterfallende Individualsoftware liegt vor, wenn Standard-Software in zahlreichen Punkten auf die Bedürfnisse des Anwenders angepaßt werden soll (hier: 28 Funktionen, die teilweise im Programm völlig fehlten).
2. Von der Einheitlichkeit eines Rechtsgeschäfts (Hard- und Software) ist jedenfalls dann auszugehen, wenn dem Besteller schon in der Vertragsurkunde das Recht eingeräumt ist, bei System- oder Softwarefehlern insgesamt vom Vertrag zurückzutreten.

### Tatbestand

#### *Der EDV-Auftrag*

Die Klägerin führt für Betreiber von Altenheimen die Verwaltung und Abrechnung durch. Am 25.8.1987 erteilte sie dem Beklagten einen Auftrag zur Lieferung einer EDV-Anlage (Hard- und Software) zum Gesamtpreis von netto 150.467,- DM; hiervon entfielen 123.242,- DM auf die Hard- und 27.225,- DM auf die Software. Die vom Beklagten zu liefernde Anlage sollte die von der Klägerin bisher genutzte Anlage vom Typ Data General ersetzen. Die Anlage wurde über die B AG geleast, die an den Beklagten am 2.10.1987 per Scheck 171.532,38 DM zahlte. Die monatliche Leasingrate wurde auf 3.464,95 DM ab 24.9.1987 festgesetzt. An Installationskosten zahlte die Klägerin 1987 und 1988 insgesamt 16.099,89 DM.

#### *Die Mängelrügen*

Nach Lieferung und Installation der Anlage bemängelte die Klägerin mehrfach, daß die Anlage nicht den vereinbarten Anforderungen entspreche; die Rügen betrafen durchgehend die Software. Sie forderte den Beklagten wiederholt unter Fristsetzung auf, die beanstandeten Mängel zu beheben. Der Beklagte versuchte dies. Am 4.5.1988 kam es zur Erstellung eines "Pflichtenheftes", in dem ebenso wie in einem nachfolgenden Schreiben der Klägerin vom 13.5.1988 die Anforderungen der Klägerin an das Programm aufgelistet wurden. In dem letztgenannten Schreiben setzte die Klägerin dem Beklagten eine letzte Frist zur Behebung der Beanstandungen bis zum 1.6.1988. Auch nach Ablauf dieser Frist versuchte der Beklagte mehrfach, die Anlage in den von der Klägerin geforderten Zustand zu versetzen, zuletzt am 8.7.1988; ob mit Erfolg, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 12.7. und 11.11.1988 forderte die Klägerin den Beklagten vergeblich zur Rücknahme der Anlage und Rückzahlung des von der Leasinggesellschaft gezahlten Kaufpreises auf. Diese hat ihre Ansprüche gegen den Beklagten auf Minderung, Wandlung sowie etwaige sonstige vertragliche und gesetzliche Gewährleistungsansprüche nach Ziffer 5 ihrer Allgemeinen Leasing-Bedingungen an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin hat ihr Abrechnungssystem inzwischen wieder auf die von ihr zuvor benutzte Anlage Data General umgestellt.

#### *Behauptungen der Klägerin*

Die Klägerin hat behauptet, die vom Beklagten gelieferte Anlage weise eine Vielzahl von Mängeln auf und erfülle auch nicht den Standard der zuvor genutzten Anlage, obwohl dies vereinbart gewesen sei. Sämtliche im Pflichtenheft vom 4.5.1988 aufgelisteten Mängel bestünden fort, die Nachbesserungsversuche des Beklagten seien erfolglos verlaufen. Dies gelte auch für den Vorführversuch vom 8.7.1988.

#### *Die Anträge der Klägerin*

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Firma B AG 71.532,38 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1.12.1988 zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe der EDV-Anlage Fortune mit Peripherie einschließlich Software bei der Klägerin;