

# Beweislast bei Fehlern, insbesondere bei Softwarefehlern

Dr. Christoph Zahrnt

## 1. Problemstellung

Zu unterscheiden sind drei Probleme:

- *Das sachliche Problem:* Jeder Datenverarbeiter kennt das Problem der unerwartet langen Suche nach einem (Kodier-)Fehler. Mancher (Kodier-)Fehler wurde nie gefunden. Wenn in Fachgesprächen so oft von Nachweisproblemen die Rede ist, geht es insb. um die Frage, was der Anwender beim Auftreten einer Störung nachweisen muß, um vom Lieferanten verlangen zu können, daß dieser tätig wird, bzw. wie der Lieferant widerlegen kann, daß es sich bei der Störung nicht um einen Fehler handelt<sup>1</sup>.
- *Der Nachweis im Prozeß:* Wie soll ein Laien-Anwender einen Fehler nachweisen? Wie soll ein Profi-Anwender einen Programmfehler nachweisen, wenn er das Programm nicht im Quellformat hat?
- *Insb. die Substantiierungspflicht:* Laien-Anwender tun sich regelmäßig sehr schwer, die Fehler zu substantiieren. Manche Gerichte sind in diesem Punkt sehr nachsichtig. Sie lassen Fehlerrügen zu wie „fehlerhafte Berechnung“ oder „das Programm funktioniert nicht“. Als Beklagtenvertreter kann man dann gar nicht die Sache vorantreiben, ob es sich um einen Streit über die geschuldete Leistung oder um einen Fehler im typischen Sinne handelt (das Ist tut nicht das, was es erkennbar soll) oder ob es sich um einen Bedienungsfehler handelt. Das Gericht hat die Sache erst einmal zum Sachverständigen geschafft, der dann den Streit aufklären möge. Ganz deutlich wird die Absicht des Gerichtes in folgendem Beschluß: „Über die Vertragsgemäßheit der Leistungen der Klägerin soll auf deren Antrag Beweis erhoben werden. ...“

Die Fragestellungen, inwieweit der Anwender die Fehlermeldung bei deren Vorbringen spezifizieren muß, dürfte grundsätzlich gleichlautend beantwortet werden müssen wie die Frage nach der prozessualen Substantiierungspflicht: Was der Kläger im Prozeß für die Substantiierung zu leisten hat, ist ihm zuzumuten, auch bereits bei Fehlermeldung zu tun.

Die Substantiierungspflicht besteht auch gegenüber dem Gericht: Fehlerauflistungen müssen in einer für das Gericht verständlichen Weise abgefaßt sein<sup>2</sup>. Anders kann das Gericht nicht die richtige Beweiserhebung anordnen, die bei Streitigkeiten über das geschuldete Soll anders als bei Streitigkeiten über das Ist ist.

## 2. Darlegungslast

Der Anwender — trifft ihn die Beweislast — hat ein Fehlerbild<sup>3</sup> vorzutragen und zu behaupten, daß die Ursache dafür in der Leistung, insb. in einem Programm liege. „Es ist nicht seine Sache, die Ursache der Funktionsuntüchtigkeit darzulegen“<sup>4</sup>.

1. *Das Ist ist fehlerhaft:* Liegt eine Störung vor, ist maßgeblich zu berücksichtigen, wie der Anwender aufgrund des Vertrages Fehler zu melden hat. Die Anforderungen daran muß er einhalten, damit er überhaupt vor Gericht gehört wird. Diese Anforderungen beziehen sich in erster Linie auf solche Fehler, die nur schwer zu lokalisieren sind, also auf Kodierfehler und auf einen Teil der Entwurfsfehler<sup>1</sup>. Wenn es so aufwendig sein kann, Fehler zu lokalisieren, ist der Anwender nach Treu und Glauben verpflichtet, sich zu bemühen, den Lieferanten zu unterstützen, insb. das Fehlerbild *genau* zu beschreiben (Abbildung „Warum genaue Fehlermeldung?“). Dafür spricht insb., daß ein großer Teil aller Fehlermeldungen vom Lieferanten als Meldung von Bedienungsfehlern aufgeklärt wird. Trifft den Anwender daran kein Verschulden, ist er kaum zur Vergütung des Aufwands verpflichtet. Dann ist er aber verpflichtet, diesen Aufwand möglichst gering zu halten, indem er — stets — ordentliche Fehlermeldungen abgibt.

Damit besteht m.E. eine über die übliche prozessuale Darlegungslast hinausgehende operative Darlegungslast. Selbstverständlich muß der Anwender im Prozeß beweisen, daß er diese operative Darlegungslast erfüllt hat. Die Rechtsprechung hat diese EDV-spezifische Problematik bisher nicht oder nicht richtig — nämlich zugunsten des Lieferanten — berücksichtigt.

Ausgangspunkt ist das Urteil des LG Siegen: „Es muß ausreichen, wenn die Klägerin als Laie mitteilt, daß eine Störung eingetreten ist und wie sich diese auswirkt“<sup>5</sup>. Der Anwender muß die Auswirkungen detailliert beschreiben. Das Betonen anderer Urteile, z. B. das

<sup>1</sup> Siehe Zahrnt, DV-Verträge Rechtsprobleme — Einführung in die Vertragsgestaltung, München 1985, S. 29f

<sup>2</sup> LG Köln, Urteil vom 4. Februar 1983 (90 O 241/82) — abgedruckt in diesem Heft

<sup>3</sup> Der Begriff ist ähnlich dem des Schadensbildes im Baurecht. LG Köln, Urteil vom 4. März 1983 (90 O 112/82): „Substantiierung durch Darlegung der Fehlererscheinung.“ — abgedruckt in diesem Heft

<sup>4</sup> LG Düsseldorf, Urteil vom 22. November 1984 (2 O 478/83) — abgedruckt in diesem Heft

<sup>5</sup> LG Siegen, Urteil vom 15. Oktober 1979 (2 O 261/77), Zahrnt DV-Rechtsprechung, Band 1, K/M-6

des LG Düsseldorf<sup>6</sup>: Es reiche nicht aus, die Ergebnisse als „unvollständig“ oder „unrichtig“ zu bezeichnen. „Um ihren Darlegungspflichten zu genügen, hätte die Beklagte im einzelnen mitteilen müssen, welche genauen Fehler denn“ die Ergebnisse „aufgewiesen haben sollen. Insb. hätte sie sich auch damit auseinandersetzen müssen, ob und inwieweit das von ihr selbst beigebrachte Datenmaterial fehlerlos gewesen ist.“

Zu geringe Anforderungen stellte das OLG Celle<sup>7</sup>, das sich auf die Fehlermeldung bezog: „Als Laie braucht (der Anwender) nur aufzuzählen, in welchen Punkten er mit den Programmen unzufrieden war, und die bislang aufgefallenen Auswirkungen möglicher Mängel angeben.“ Was, wenn ein Anwender blind und taub ist (wie im konkreten Fall), so daß ihm nichts auffällt?

Zu berücksichtigen ist, daß der Anwender im Prozeß Ausdrücke, die die gerügten fehlerhaften Ergebnisse anzeigen, gemäß § 423 ZPO vorlegen muß: Da er rügt, daß die Ausdrücke falsch seien, nimmt er auf sie Bezug und muß sie also vorlegen. Dann kann auch bereits im Augenblick der Fehlermeldung die Vorlage verlangt werden.

2. *Insb. Hardwarefehler:* Bei Hardwarefehlern im Bereich der Elektronik fragt sich, ob Ausfälle wirklich als Fehler zu behandeln sind oder ob es nicht zur Natur von elektronischen Bausteinen gehört, daß sie in gewissem Umfang ausfallen — ähnlich wie der Ausfall eines Verschleißteiles während der Gewährleistungsfrist nicht als solcher bereits ausreicht, von einem Fehler zu sprechen<sup>8</sup>.

Es fragt sich also materiellrechtlich, ob die Ursache des Fehlers bei Gefahrübergang bereits gesetzt war und wie der Anwender die entsprechende Beweispflicht erfüllen soll. Das LG Coburg<sup>9</sup> ist dem Anwender entgegengekommen, daß bei Hardwarefehlern ohne entgegenstehende Anhaltspunkte davon ausgegangen werden müsse, daß die Ursache des Fehlers bei Gefahrübergang bereits gesetzt war.

*Warum genaue Fehlerbeschreibung?*

Der folgende Ausdruck legt den Schluß nahe, daß es sich bei diesem Ausdruck bei einem Textsystem um einen Systemfehler handelt:

(85) NN, Dem Softwarepiraten wird offiziell der Kampf ang . August 1985, vom 26. April 1985, siehe on berichtet: auch NN, Holländische SW-S wane 26 April 1985, Foundation Software Protection Foundation berichtet:

„Ziel der SBF ist es, das Problem der Software-Pirat zu machen und möglichst viele Delikte zu klären. Die auch den Informations- und Technologieaustausch, um

Der Anwender kann zu diesem Fehlerbild folgende hilfreichen Aussagen machen:

- Daß nach der Störung weitergedruckt wurde, liegt daran, daß das Farbband ein bißchen vorgezogen und dann der Druckvorgang wieder gestartet wurde.
- Daß der Anwender dazu kam, das Farbband etwas vorzuziehen, lag daran, daß in der Zeit vor dieser Störung der Drucker einige Male einfach von sich aus stehengeblieben ist und nach entsprechendem Eingriff weiterarbeitete.
- Es wurde im Hintergrund ausgedruckt. Die Störung trat genau ein, als im Vordergrund ein anderes Programm geladen wurde. Das wird sonst grundsätzlich nicht gemacht.

P.S. Dieser häufiger aufgetretene Fehler verschwand, nachdem die Luftfeuchtigkeit erheblich erhöht worden war.

3. *Streit über das geschuldete Soll:* Erst recht ist der Anwender zu einer ordentlichen Fehlermeldung in der Lage, wenn strittig ist, was das geschuldete Soll ist. Das OLG München<sup>10</sup> hat dazu sehr deutlich festgestellt, daß auch der Laien-Anwender das substantiieren könne und sich nicht darauf berufen könne, daß er die internen Verarbeitungsvorgänge im System nicht verstehen würde.

Zu hohe Anforderungen stellte das LG Augsburg<sup>11</sup>, das die Behauptung des Käufers, die EDV-Anlage habe nicht genügend Kapazität, um das vereinbarte Mengengerüst abzuarbeiten, als ganz und gar unsubstantiiert, nämlich als „aus der Luft gegriffen“ bezeichnete. Das OLG München<sup>12</sup> hob das Urteil auf, weil der Käufer substantiiert genug seine bei Vertragsschluß besprochenen Anforderungen dargelegt habe. Der Käufer hatte den behaupteten Mangel an Plattenkapazität sogar rechnerisch dargestellt.

3. **Beweislast im engeren Sinne**

Der Beweis wird am überzeugendsten geführt, indem die exakte Fehlerursache — vom Sachverständigen — ermittelt wird.

<sup>6</sup> Urteil vom 28. Oktober 1975 (35 O 67/75), Band 1 RZ-2. Ähnlich LG Köln, (Fn 2): „... die nach außenhin auch jedem Laien erkennbar werdenden Äußerungen des Defekts in etwa näher zu beschreiben.“

<sup>7</sup> Urteil vom 8. November 1985 (11 U 212/84) — abgedruckt in diesem Heft

<sup>8</sup> Siehe Zahrnt (Fn 1) S. 28

<sup>9</sup> Urteil vom 1. August 1984 (2 O 478/83) — abgedruckt in diesem Heft

<sup>10</sup> Beschluß vom 12. Juni 1980 (11 W 1476/80), Band 2 K/M-26

<sup>11</sup> Urteil vom 10. Dezember 1981 (1 HKO 1497/81), Band 1 K/M-17

<sup>12</sup> Urteil vom 25. November 1982 (24 U 141/82), Band 1 K/M-17

1. *Wahrscheinlichkeitsurteil*: Der Nachweis, daß der Fehler, wie von seiner Oberfläche her beschrieben, tatsächlich in der Leistung, insbes. in einem Programm, liegt/seine Ursache hat, wird in der Prozeßpraxis nur selten – im Wege des Sachverständigengutachtens – in dieser sicheren Weise geführt. Auch bei Einschaltung von Sachverständigen beschränken sich deren Gutachten überwiegend auf die Feststellung, daß die Fehler ihre Ursache im Programm haben müssen. Die exakte Aufklärung wäre – unnützlich – teuer. Das läßt sich daran ermesen, daß bei der Beseitigung von (Kodier)fehlern die Fehlersuche in der Regel mehr Aufwand als die Fehlererkennung beansprucht. Der Sachverständige hätte noch zusätzlich das Problem, sich erst in das Programm einarbeiten zu müssen.

Das LG München<sup>13</sup> hat das ausdrücklich für zulässig gehalten: „Beanstandet wurden lediglich solche Mängel, die im Rahmen der Anwendung auftreten. Um deren Vorliegen zu überprüfen, bedarf es keiner Analyse der Programme, sondern nur einer fachkundigen Bedienung des Systems.“

Abgesehen davon ist es oft gar nicht mehr möglich, dem Sachverständigen die nötigen Unterlagen für diese Art der Aufklärung zur Verfügung zu stellen. In solchen Fällen ist aber zu prüfen, ob überhaupt eine ordnungsgemäße Fehlermeldung abgegeben worden ist (Ausdrucke beigelegt).

2. *Indirekter Nachweis*: Der Nachweis, daß der Fehler in der Leistung, insb. im Programm steckt, kann – wie die Prozeßpraxis belegt – durch das Erscheinungsbild selber möglich sein: Alle anderen Ursachen scheiden vernünftigerweise aus. Beispiel: Bei einem Textsystem werden nur intern verwendete Zeichen ausgedruckt; das kann der Anwender fast nicht provozieren.

Im übrigen ist es aber Legion, was der Anwender alles an Störungsbildern schaffen kann, die nicht auf Fehler zurückzuführen sind. Bei ausgereiften Standardprogrammen sind weit mehr als die Hälfte aller Fehlermeldungen auf Bedienungsfehler zurückzuführen<sup>1</sup>. Vom Beweis des ersten Anscheins kann nicht die Rede sein. Also muß der Beweis so geführt werden, daß alle anderen Einflußfaktoren als Fehlerursache – insb. nach der Art des Fehlerbildes – ausgeschlossen werden<sup>14</sup>. Als andere Fehlerursachen kommen bei einem Programmfehler in Betracht:

- Die DV-Anlage (es sei denn, daß sie zusammen mit dem Programm als einheitliche Leistung beschafft worden ist);
- andere Programme;
- Generierungsfehler, wenn der Anwender das Programm generiert bzw. eingerichtet hat (Generieren = dem Programm die erforderlichen Informationen über die Betriebsmittel zur Kenntnis geben, mit/unter denen es eingesetzt werden soll, Einrichten = ... die Informationen über die Anwendungsanforderungen);
- Fehler in den Datenbeständen;
- Beschädigung von Datenträgern;
- Störungen in der Stromversorgung;
- Bedienungsfehler.

Der Nachweis kann insb. durch eine Vorführung der Programme erfolgen – nach Wiederholung der gesamten Installation!

3. *Der Beweis des ersten Anscheins* nutzt dem Anwender bei Programmfehlern bisher wenig: Es gibt kaum Erscheinungsbilder, die nach der Lebenserfahrung auf einen bestimmten Geschehensablauf/auf eine bestimmte Ursache im Programm schließen lassen<sup>15</sup>.

Das LG Karlsruhe<sup>16</sup> hat angenommen, daß die Schnittstelle der beim Anwender vorhandenen Anlage für den zu liefernden Drucker in Ordnung war, weil ein später ersatzweise installierter Drucker problemlos über die Schnittstelle angeschlossen werden konnte.

## 4. Beweislastumkehr

Angesichts dessen, daß in der bisherigen Rechtsprechung im DV-Bereich die Anwender keine besonderen Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Beweislast hatten, gibt es derzeit keinen Bedarf dafür, die Beweislastumkehr zu fordern. Das LG Hannover<sup>17</sup> hat die Beweislast zwar ohne nähere Begründung dem Lieferanten zugewiesen. Das OLG Celle hat als Berufungsgericht<sup>7</sup> aber klargestellt, daß es um eine Situation vor der Abnahme ging, daß die Beweislast also noch beim Lieferanten lag.

## 5. Rechtsprechung

Die Gerichte arbeiten stark mit Hilferwägungen. Erwähnt ist bereits das OLG Stuttgart<sup>14</sup>, das davon ausgeht, daß grobe Bedienungsfehler, wären sie vorgekommen, vom Lieferanten abgestellt worden wären.

Das LG Siegen<sup>5</sup> hielt es wegen des reibungslosen Einsatzes des Folgecomputers für unwahrscheinlich, daß vorher Bedienungsfehler vorlagen.

- Andersherum liegen Bedienungsfehler nahe,
- wenn die empfohlene Schulung nicht durchgeführt worden ist<sup>18</sup>;
  - wenn die Bedienungskräfte bei starker Anspannung (wegen richtiger Bedienung) häufiger wechseln<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Urteil vom 23. Januar 1985 (8 HKO 11785/83), IuR 1986, 72 f

<sup>14</sup> So z. B. OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Oktober 1981 (2 U 56/81), Band 2 K/M-30; siehe auch LG Offenburg, Urteil vom 19. November 1981 (2 O 415/80) – nicht veröffentlicht

<sup>15</sup> Urteil des KG Berlin vom 3. Mai 1977 (18 U 28/77), Band 2 RZ-11, zu einem Beratungsfehler: Bestelle ein Kunde, der von einem Lieferanten hinsichtlich einer zusätzlichen Beschaffung beraten worden ist, eine solche zusätzliche Beschaffung in untauglicher Form, spreche der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß die genaue Spezifikation seitens des Lieferanten unterblieben sei.

<sup>16</sup> LG Karlsruhe, KfH in Pforzheim, Urteil vom 25. November 1982 (0.6/81) – nicht veröffentlicht

<sup>17</sup> Urteil vom 26. Juni 1984 (19 O 233/83), Band 2 PE-20

<sup>18</sup> LG Augsburg, Urteil vom 15. September 1981 (2 HKO 2075/81), Band 1 K/M-15

<sup>19</sup> LG München I, Urteil vom 1. Oktober 1981 (4 HKO 1416/80), Band 1 K/M-16