

daß insoweit an eine Substantiierung keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind. Vorliegend wäre es der Beklagten jedoch jedenfalls möglich gewesen, die nach außenhin und auch jedem Laien kennbar werdenden Äußerungen des angeblichen Defektes in etwa näher zu beschreiben. Das gilt um so mehr, als die Klägerin vorgetragen hat, beim Besuch des technischen Mitarbeiters der Klägerin sei das Gerät in Betrieb zu setzen gewesen und habe ordnungsgemäß gearbeitet.

Darüber hinaus hat die Beklagte auch eine unverzüg-

liche Rüge im Sinne des § 377 HGB nicht dargetan: Soweit die behauptete telefonische Rüge vom 27. 1. 1978 betroffen ist, hat die Beklagte nicht vorgetragen, wem gegenüber ... gerügt worden sein soll. ...

Die fernschriftliche Mängelrüge vom 13. 4. 1978 läßt Art des Fehlers ebenfalls nicht erkennen. Sie ist überdies verspätet im Sinne des § 377 HGB. Die Anlieferung erfolgte nämlich bereits unstrittig am 25. 1. 1978, also mehr als 2½ Monate vor der fernschriftlichen Rüge.“

Beweislast bei Fehlern

LG Köln, Urteil vom 4. März 1983 (90 O 112/82)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Auf mündliche Vereinbarungen über den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch darf trotz Schriftformklausel dann zurückgegriffen werden, wenn aus dem Vertragsdokument hervorgeht, daß die Leistung dort nur unvollständig beschrieben ist.

2. Zur Substantiierung von Fehlern: Der Anwender hat die Fehlererscheinung darzulegen. Fehlerauflistungen müssen für das Gericht verständlich abgefaßt sein.

Paragrafen

BGB: § 127; § 459

Stichworte

Fehler — Beweislast; vertraglich vorausgesetzter Gebrauch bei Standardleistungen; vereinbarte Schriftform

Tatbestand

Die Klägerin hatte bei der Beklagten einen mittleren Bürocomputer gekauft. Sie hatte wegen Mängel formal ordnungsgemäß Wandlung verlangt und klagte auf Rückzahlung des Kaufpreises.

„Unter dem 4. 12. 1981 erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ‚namens und im Auftrag unserer Mandantin bzw. der Firma ... den Rücktritt bzw. die Wandlung des Hardware-Software-Vertrages vom April 1981‘.

Die Klägerin begehrt die Zahlung der Leasing-Raten für Hard- und Software, die sie an die (Beklagte) zahlte.

Die Klägerin behauptet, Hard- und Software seien mangelhaft:

1. Die *Rechnerkopplung* sei nicht hergestellt: Die Klägerin behauptet, es sei mündlich vereinbart worden, daß Daten von der bei der Klägerin vorhandenen Alt-Anlage auf die neue Anlage übertragen, dort verarbeitet und dann auf die Alt-Anlage zurückübertragen werden können.

Abgesehen von dieser mündlichen Vereinbarung sei die Kapazitätsausweitung der damals bereits bei der Klägerin vorhandenen Alt-Anlage nur dann sinnvoll gewesen, wenn die von der zu erwerbenden Neu-Anlage übernommenen Daten auch an die Alt-Anlage zurückgegeben werden können.

Die Klägerin behauptet, die Rückgabe der von der neuen Anlage aufgenommenen Daten auf die Alt-Anlage funktioniere nicht.

2. Ein gelieferter *Drucker* sei nicht vertragsgemäß: Mündlich habe sich die Beklagte bereiterklärt, einen Drucker mit 210 Zeichen pro Zeile zu liefern. Das sei nur deswegen nicht in den schriftlichen Vertragstext aufgenommen worden, weil die Beklagte hierzu versichert habe, sie sei in diesem Punkt variabel, dieser Punkt solle offen bleiben, sie werde der Klägerin das passende Gerät liefern.

Der gelieferte Neu-Drucker bringe nicht 210 Zeichen pro Zeile.

Außerdem sei der gelieferte Neu-Drucker nicht an die Alt-Anlage angeschlossen worden, sondern an die neue Anlage.

Weiter sei mündlich vereinbart gewesen, die *beiden* vorhandenen Drucker an das Neu-System anzuschließen. Als das nicht gegangen sei, habe die Beklagte einen Ersatzdrucker geliefert, der zu langsam sei, veraltet sei, ein ausgetrocknetes Farbband gehabt habe, nicht arbeite und nicht abgenommen worden sei.

4. Schließlich hätte die Beklagte die Anlage unsachgemäß an das Stromnetz angeschlossen.

5. Schließlich weise auch die *Software* eine Vielzahl von Mängeln auf, die sich aus der Statusfeststellung vom 11. 11. 1981 ergäben. ...

Die Beklagte ist der Ansicht, ... die Rückübertragung von unverarbeiteten und/oder verarbeiteten Daten auf die Neu-Anlage sei technisch möglich. Wenn sie tatsächlich nicht funktioniere, so liege das daran, daß Programmierungsarbeiten bei der Alt-Anlage nötig seien. Solche Programmierungsarbeiten seien vertraglich jedoch nicht vereinbart. ...

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet. ... scheitert eine Wandlung oder ein Rücktritt bereits daran, daß keine Mängel gegeben sind, aufgrund deren wirksam Wandlung oder Rücktritt erklärt werden konnten:

1. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über die herzustellende Rechnerkopplung ist zwar nicht ausdrücklich Inhalt des Hardware-Vertrages geworden. Aus dem Hardware-Vertrag geht jedoch mit hinreichender Deutlichkeit hervor, daß die von der Klägerin zu erwerbende Neu-Anlage als Ergänzung für die bei der Klägerin vorhandene Alt-Anlage bestimmt war. Deshalb war zur Konkretisierung der nur unvollständig niedergelegten Lieferungsvereinbarung der Parteien auf die mündlichen Absprachen bei Unterzeichnung des Hardware-Vertrages zurückzugreifen. ...“ Danach sei vereinbart worden, daß die Kopplung prinzipiell möglich sei, aber nicht, daß die Beklagte auch die dafür erforderliche Anpassung der Anwendungsprogramme zu erbringen habe. Laut Sachverständigen-gutachten sei die Kopplung möglich.

2. „Bereits aus den eigenen Ausführungen der Klägerin geht hervor, daß eine bindende Vereinbarung über Drucker mit einer Leistung von 210 Zeichen pro Zeile nicht zustande gekommen sind. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, eine schriftliche Niederlegung sei nicht erfolgt, weil die Beklagte erklärt habe, sie sei in diesem Punkt variabel, dieser Punkt solle offen bleiben, sie — die Beklagte — werde der Klägerin das passende Gerät liefern.

Abgesehen davon würde die von der Klägerin behauptete Zusicherung auch der schriftlichen Form bedürft haben. Insoweit darf auf die Schriftlichkeitsklausel des Hardware-Vertrages verwiesen werden.

Das gilt auch für die von der Klägerin behauptete, jedoch nicht schriftlich niedergelegte Abrede, der Neu-Drucker habe vereinbarungsgemäß an die Alt-Anlage angeschlossen werden sollen, nicht jedoch an die Neu-Anlage.

3. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der gelieferte Ersatzdrucker zu langsam sein soll. Wenn die Klägerin eine nicht ordnungsgemäße Ausführung der Drucker-tätigkeit rügen wollte, hätte dies im einzelnen dargelegt werden müssen. Im übrigen enthält der Hardware-Ver-

trag keine bestimmte Zusicherung über die Schnelligkeit des Druckers.

Soweit die Klägerin behauptet, der Ersatzdrucker sei veraltet, ist darauf zu verweisen, daß die Klägerin den Ersatzdrucker als solchen, d.h. als Modell entgegengenommen und akzeptiert hat. Sie kann sich insoweit nicht mehr darauf berufen, es sei das falsche Modell geliefert worden.

Selbst wenn man davon ausgeht, der Ersatzdrucker habe ein ausgetrocknetes Farbband gehabt, so würde dieser minimale Mangel eine Wandlung bzw. einen Rücktritt nicht rechtfertigen (§ 242 BGB). Soweit die Klägerin behauptet, der Drucker arbeite nicht, ist insoweit nicht ersichtlich, ob es sich um einen Mangel der Sache (welche? nähere Substantiierung durch Darlegung der Fehlererscheinung!) oder um einen Installationsfehler handelt. Im letzteren Falle müßte der Wandlung bzw. dem Rücktritt eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vorausgehen (§§ 634 Abs. 1, 467, 346 BGB, da gemischter Kauf-Werkvertrag). ...

5. Mängel der Software hat die Klägerin nicht substantiiert dargetun können. Der Hinweis auf das Protokoll über die Statusfeststellung vom 11. 11. 1981 genügt nicht. Das gilt insbesondere deshalb, weil die Beklagte ausgeführt hat, dieses Protokoll enthalte lediglich Änderungswünsche der Klägerin. Dieses Protokoll reicht schon deswegen nicht zur Darlegung von Mängeln, weil in diesem Protokoll lediglich für das Gericht unverständliche Kürzel aufgeführt sind. ...“

Anmerkung

Das LG Köln zeigt auch hier seine strenge Auffassung zur Schriftformklausel. Auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände erlaubt das Gericht für die Bestimmung des vertraglich vorausgesetzten (!) Gebrauchs nur dann zurückzugreifen, wenn sich Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der Urkunde aus dieser selber ergeben. Das zeigt sich deutlich bei der Frage des Druckers: Es hätte nahe gelegen zu fragen, für welche der beiden Anlagen der Drucker von der Planung des Outputs her — neben den anderen Druckern — benötigt werden sollte. Das hätte wahrscheinlich, wenn auch nicht mit Sicherheit die Frage der gemeinsam vorgesehenen Zuordnung beantwortet.

Beweislast bei Fehlern

LG Köln, Urteil vom 30. Dezember 1985 (16 D 231/82)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Auch bei der Erstellung von Programmen ist derjenige beweispflichtig, der sich auf Fehler beruft.
2. Übergibt der Auftraggeber eines Vertrages über die Erstellung eines Programms dieses an seinen Endkunden, so liegt darin im Verhältnis zum Auftragnehmer die Abnahme.
3. Es ist bei Programmierern davon auszugehen, daß

sie nach einer Kündigung eines Werkvertrages (sofort) durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft eine gleich hohe Vergütung weiterhin erzielen.

Paragrafen

BGB: § 633; § 640; § 649