

chen Aussageverpflichtung hinsichtlich *wahrgenommener* Tatsachen handeln, sondern lediglich um die Besitzverschaffung von Mitteln des Sachbeweises. Zudem handelt es sich häufig um eine Vielzahl von Daten, die in den meisten Fällen sicherlich nicht vom präsenten Wissen des Zeugen erfaßt werden oder wurden. Abgesehen von dem begrenzten Erinnerungsvermögen der Zeugen bezüglich z. B. einiger hundert Namen, Adressen, Kontobewegungen, Kontonummern etc. gelangen solche Daten häufig nicht in den Wahrnehmungsbereich zuständiger Sachbearbeiter, sondern verbleiben im Rechnersystem und werden dort per Programm verarbeitet.

Gewiß besteht die Möglichkeit, daß der Zeuge zur Gedächtnisstütze schriftliche Unterlagen heranziehen „darf“⁶⁵, aber eine diesbezügliche Verpflichtung unterliegt doch schwerwiegenden Bedenken. Da die Strafverfolgungsbehörden zudem mehr an den Datenausdrucken als an der Zeugenaussage interessiert sind, drängt sich bei einer solchen Vorgehensweise der Eindruck auf, die Zeugenaussage diene lediglich als Vorwand, um in den Besitz der gewünschten Ausdrücke zu kommen, da schließlich bei einer großen Anzahl von Daten die Zeugen auf solche eigens für die Zeugenaussage hergestellten Ausdrücke zurückgreifen müßten, um ihrer Wahrheitspflicht entsprechen zu können. Dies würde auch der Qualifikation des Betroffenen als sachverständiger Zeuge entgegenstehen.

Desweiteren erscheint die Herstellung von Gegenständen des Sachbeweises durch Zeugen als prozessual äußerst fragwürdig. Man kann sich nicht nur Manipulationen ausgesetzt sehen, sondern ist auch damit konfrontiert, daß eine sorgfältige Bearbeitung behördlicher oder gerichtlicher Ersuchen nicht zu erzwingen ist⁶⁶.

3.2.2.2 Datenausdruck als schriftliche Zeugenaussage?

Die Wertung solcher Ausdrücke als schriftliche Zeugenaussage stößt auf gleichgelagerte Bedenken. Man wird nicht ernsthaft annehmen können, das zwar vom Operator gesteuerte, aber letztlich vom Computer bewirkte Ausdrucken von Daten, könne als schriftliche Zeugenaussage anerkannt werden.

Weiterhin ist bei allen diesen Problemen noch zu bedenken, daß bereits die bestehenden Zeugenpflichten den Bürger in seinen Grundrechten stark einschränken und die Pflicht, Ausdrücke zu liefern, ihn in weiteren Grundrechten, wie Art. 2 GG und Art. 14 GG, nicht unerheblichen weiteren Beschränkungen unterwerfen würde.

Somit ist die Begründung einer Ausdruckspflicht auf die §§ 161 a bzw. 48 ff StPO äußerst problematisch und im Ergebnis abzulehnen.

(wird fortgesetzt)

⁶⁵ Schlüchter (s. Fn. 2), S. 447 Rdn. 483; BGHSt 1, 5.

⁶⁶ vgl. Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 5.

Verletzung von Beratungspflichten bei Verträgen über Bürocomputer

Christoph Zahrnt

I. Problemstellung

Der Anwender, insb. der Laien-Anwender, ist bei DV-Beschaffungen häufig sehr stark auf die Beratung des Anbieters angewiesen. Die allgemeine Rechtsprechung kennt einerseits Aufklärungspflichten und andererseits Beratungsverhältnisse, auf Grund deren sorgfältige Beratung geschuldet wird. Sie nimmt nur vorsichtig Aufklärungspflichten des Verkäufers an. Insofern besteht für den Anwender eine große Lücke zwischen Aufklärungspflicht und Beratungspflicht aus Beratungsverhältnis. DV-spezifisch ist aber in der Rechtsprechung einerseits die Ausdehnung der Beratungspflicht (unter II.), andererseits die großzügige Bejahung des Beratungsverhältnisses (unter III.) zu verzeichnen und damit eine Verringerung der Lücke, im Extremfall sogar ihre Schließung.

Die Bedeutung dürfte insb. in der Verteilung der Beweislast liegen. Hinsichtlich der Rechtsfolgen dürfte kaum ein Unterschied zu Wandlung oder Minderung vorliegen (Freistellungsanspruch). Als Beispiel für die Beweislastproblematik kann der Fall des LG Limburg¹ genommen werden, wo der Kläger einen für seine Bedürfnisse zu kleinen Bürocomputer gekauft hatte. Das

Gericht wies seine Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises ab, weil er nicht beweisen konnte, daß er dem Verkäufer sein Mengengerüst deutlich genug mitgeteilt hatte. Würde man in solchen Fällen eine Beratungspflicht des Anbieters annehmen, hätte dieser nachweisen müssen, daß er nach dem Mengengerüst gefragt und eine solche Antwort bekommen hätte, nach der von ihm angebotene Bürocomputer ausreichend dimensioniert wäre. Das OLG Koblenz² hat in einem Fall, in dem der Lieferant die Beratung hinsichtlich der erforderlichen Kapazität übernommen hatte, Schadensersatzansprüche bejaht, weil der Lieferant falsch beraten hatte.

II. Aufklärungs- und Beratungspflichten

1. Der BGH lehnt eine *allgemeine Beratungs- und Aufklärungspflicht* in ständiger Rechtsprechung ab: „Eine

¹ LG Limburg, Urteil vom 16. September 1983 (4 O 326/82), Zahrnt, DV-Rechtsprechung Band 2 K/M-45.

² OLG Koblenz, Urteil vom 1. Februar 1985 (2 U 212/83), Band 2 L-20.

Aufklärungspflicht läßt sich immer nur aus besonderen Gründen anhand der Umstände des Einzelfalles bejahen. Eine solche Pflicht hat die Rechtsprechung aus den konkreten, zwischen den Partnern bestehenden Vertragsbeziehungen dann abgeleitet, wenn das Verschweigen von Tatsachen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen würde und der Erklärungsgegner die Mitteilung der verschwiegenen Tatsachen nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (Senatsurteil vom 1. April 1981 VIII ZR 51/80 a. o.). Bei einem Kaufvertrag besteht wegen der widerstreitenden Interessen grundsätzlich keine Rechtspflicht des Verkäufers, den Käufer von sich aus über alle Umstände aufzuklären, die für dessen Vertragsschluß von Bedeutung sein könnten (Senatsurteil vom 28. April 1979 VIII ZR 258/69). Doch hängt der Umfang der rechtlich gebotenen Aufklärung des Vertragspartners nicht nur von der Art des angestrebten Vertrages ab. Ohne Rücksicht darauf können sich während der Vertragsverhandlungen Umstände ergeben, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Rechtspflicht des Verkäufers zur Aufklärung des Vertragspartners begründen könnten. Eine derartige Situation kann dann vorliegen, wenn sich die Vertragsverhandlungen über einen längeren Zeitraum hinziehen, ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien entstanden ist ...³.

Die Schaffung eines Vertrauensverhältnisses ist ein Gesichtspunkt, auf den fast stets abgestellt wird. Je stärker dieses ist, desto mehr ist der Anbieter zur Aufklärung oder sogar zur Beratung verpflichtet.

2. *DV-spezifische Rechtsprechung:* Es gibt deutliche Ansätze in der Rechtsprechung, dem Lieferanten, der an einen Laien-Anwender verkauft, besondere Aufklärungs- und Beratungspflichten aufzuerlegen. Der BGH⁴ hat allerdings — im konkreten Fall hinsichtlich des Beratungsverhältnisses zwischen Leasingnehmer und Lieferanten — vorsichtig entschieden: „Zwar hat der Leasingnehmer, wie die Klägerin mit Recht betont, ein besonderes Interesse daran, durch vollständige und richtige Beratung seitens des Herstellers/Lieferanten sicherzustellen, daß er sich eine für seine Zwecke geeignete EDV-Anlage aussucht. Das rechtfertigt es indes nicht, einen selbständigen Beratungsvertrag ... anzunehmen, wenn nicht besondere Umstände darauf hindeuten. Die Aufklärung und Beratung bei der Auswahl des Leasingobjektes ist bei lebensnaher Betrachtung stets Teil der Bemühungen des Herstellers/Lieferanten, die Ware an den Mann zu bringen. ...“

Das OLG Schleswig⁵ hat zu den Beratungspflichten ausgeführt: „Die Vorschriften des BGB sind zugeschnitten auf Kaufsachen, wie sie zur Zeit der Jahrhundertwende üblicherweise Gegenstand der Kaufverträge waren, die der Käufer mit seinen Eigenschaften bei den Kaufverhandlungen besichtigen und prüfen konnte. Der Kauf komplizierter technischer Geräte und Gegenstände und wie hier von EDV-Programmen der Neuzeit ermöglicht dem Käufer keine Besichtigung. Das äußere Erscheinungsbild dieser Gegenstände ist für den Kauf meist nahezu bedeutungslos. Der Käufer ist weitgehend darauf angewiesen, daß ihm der Verkä-

ufer die Eigenschaften und die Leistungsfähigkeit dieser Geräte beschreibt oder sie mit Hilfe von bereitgestellten Geräten vorführt oder auch dem Käufer Gelegenheit gibt, sie zunächst praktisch selber zu erproben ... Gerade auf dem Elektroniksektor taucht das Problem der Beratungspflicht des Verkäufers auch hinsichtlich dessen, was der Kaufgegenstand nicht leisten kann, in besonderem Maße auf.“

Weitere Fälle in der Rechtsprechung:

- LG Arnsberg, bestätigt vom OLG Hamm⁶: Es bestehe eine Hinweispflicht auf erhebliche Kosten in dem Fall, daß der Erwerber den wirtschaftlichen Gesamtzusammenhang ersichtlich nicht durchschaut.
- LG München I⁷: Wenn der Interessent bei der Vorführung eine vermeintliche Eigenschaft als für ihn sehr wichtig betont, bestehe eine Aufklärungspflicht, daß diese Eigenschaft nicht gegeben sei.
- LG Saarbrücken⁸: Dem Verkäufer obliege grundsätzlich die Pflicht, die Bedürfnisse des Laien-Anwenders zu erforschen und entsprechend zu berate-

³ Urteil vom 13. Juli 1983 (VIII ZR 142/82), „1a) Es handele sich um eine Eigenschaft der Kaufsache (nämlich daß der Kleber bei vorzeitigem Zutritt von Wasser seine Klebefähigkeit verliert). Deswegen bedurfte es ‚Gegenmaßnahmen‘, mit denen diese besonderen ‚Risiko‘ der Kaufsache entgegengewirkt werden mußte.

b) Wenn deshalb auch ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht in Betracht kommt, so kann der Beklagte sich aber auf eine schuldhaft Verletzung einer selbständigen Nebenverpflichtung aus Kaufvertrag berufen.“ Denn die Verkäuferin hätte einen Berater geschickt, der auch „bestimmte Empfehlungen für das Verkleben ... gab und sogar an den Verlegearbeiten selbst ‚als Berater‘ teilnahm. ... so nahm er ersichtlich die Stellung einer Vertrauensperson ein und mußte von dem mit dem Verwendung gerade dieses Klebers nicht hinreichend vertrauten Beklagten als Berater und Fachmann angesehen werden, von dessen Raterteilung der Beklagte den Abschluß des Kaufvertrages abhängig machte. Daraus ergibt sich noch ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates für die Klägerin als selbständige Nebenpflicht des Kaufvertrages die Verpflichtung zur sachgemäßen und umfassenden Aufklärung über die besonderen Eigenschaften des von ihm verkauften Produktes. ...“

Zur Lage hinsichtlich Endverbrauchern siehe Reich, Schuldrechtliche Informationspflichten gegenüber Endverbrauchern, NJW 1978, 513 ff. Hier geht es um kaufmännische Endverbraucher, die sich als Laien allerdings wenig von normalen Endverbrauchern unterscheiden.

⁴ Urteil vom 6. Juni 1984 (VIII ZR 83/83), Band 2 L-18 = CuR 1986, 79; ihm folgend OLG Koblenz (Fn 2). Unverständlicherweise kommentiert Brandi-Dohrn in „Die gewährleistungrechtliche Einordnung des Software-Überlassungsvertrags“ (CuR 1986, 63 ff) unter Fn 8 die Entscheidung des BGH: „Neuerdings wird aber, gerade im EDV-Bereich, eine Beratungshaftung auch hinsichtlich der Eigenschaften der Kaufsache selbst ... bejaht.“ Der BGH ist von einem Beratungsverhältnis ausgegangen, aus dem sich dann Pflichten ergeben.

⁵ OLG Schleswig, Urteil vom 6. November 1981 (11 U 117/80), Band 2 Ü-7 = MDR 1982, 228 = ZIP 1982, 457.

⁶ LG Arnsberg, Urteil vom 25. Juni 1982 (1 O 257/82); OLG Hamm, Urteil vom 4. März 1983 (19 U 300/82), Band 2 K/M-35.

⁷ LG München I, Urteil vom 22. Februar 1977 (10 O 12140/76), Band 1 K/M-4.

⁸ LG Saarbrücken, Urteil vom 28. Juni 1984 (7 O 18/80 IV), abgedruckt in diesem Heft. Dagegen OLG Frankfurt (Fn 14).

ten, insb. ein Mengengerüst zu erstellen. Das gelte, insoweit der Anwender seine Situation offenlegen würde. Aus dem ersten Satz (Ermittlung des Mengengerüsts) ergibt sich allerdings eine gewisse Fragepflicht des Anbieters.

Ellenberger⁹ leitet aus der Überlegenheit des Herstellers, insb. aus dem Mangel an Kontrollmöglichkeiten für den Anwender, weitgehende Aufklärungspflichten ab: „Die Ursachen für die Forderung und Begründung der besonderen Aufklärungspflicht sind in dem beschriebenen typischen Phänomen zu sehen, daß der Anwender in eine Gefahrensituation versetzt ist, der er sich nicht entziehen kann.“ Ellenberger bejaht die Aufklärungspflicht besonders bei neuen, noch nicht ausgereiften Produkten (über deren Tauglichkeit sich der Anwender kein treffendes Bild machen kann). Der Lieferant sei insb. dann zur Aufklärung verpflichtet, wenn er selber beim Angebot neuer Produkte an die Grenzen seiner Kenntnisse stoße oder wenn seine eigenen Mitarbeiter für die Einführung der neuen Produkte noch nicht ausreichend qualifiziert seien. Der letzte Gesichtspunkt ist besonders dann wichtig, wenn man verlangt, daß der Hersteller normalerweise Mitarbeiter einsetzen muß, die die zu liefernden Produkte voll im Griff haben (und anderenfalls eine Aufklärungspflicht bejaht). Die Einstellung vieler Lieferanten dürfte dahingegen, daß wegen des schnellen Fortschritts es nicht anders zu machen sei, als daß die Mitarbeiter die neuen Produkte *on the job* kennenlernen würden.

Ellenberger betont besonders, daß das Informationsmaterial des Lieferanten den Interessenten in die Lage versetzen müsse, sich ein korrektes Bild über die Leistung zu machen¹⁰. Zusammengefaßt verlangt Ellenberger, daß der Lieferant den Interessenten über das Risiko der verschiedenen Alternativen aufkläre, so daß der Interessent sachgerecht entscheiden könne¹¹.

III. Beratungsvertrag

Hat der Lieferant die Beratung über das bei einem Verkaufsgespräch Übliche hinaus übernommen, entsteht dadurch ein Schuldverhältnis, dessen Verletzung Schadensersatzpflichtig macht.

1. *Voraussetzungen:* Manche Urteile lassen für die Übernahme einer Beratungspflicht ausreichen, daß „der nicht fachkundige Käufer sich im Zuge der Vertragsverhandlungen an den Verkäufer als Fachmann wendet, um Rat und Empfehlung ... zu erhalten und wenn der derart ins Vertrauen gezogene Verkäufer hierauf Rat erteilt“¹².

Häufig ist, daß der Lieferant einen Organisationsvorschlag erstellt hat¹³, aber auch, daß der Lieferant zwar keine Beratung dahingehend übernimmt, ob der DV-Einsatz überhaupt sinnvoll ist, daß er aber bei entsprechender Entscheidung des Interessenten die Größe der Anlage auswählt¹⁴. Dann entsteht m.E. ein beschränkter Beratungsvertrag, das maßgebliche Mengengerüst zu ermitteln (wenn nicht sogar eine Zusicherung von Eigenschaften vorliegt).

Weitere Fälle in der Rechtsprechung:

- Bietet ein Lieferant ein Standardprogramm an, das für den Einsatz noch modifiziert werden muß, so erteilt er den Rat, daß das Programm vom Konzept her für den Anwender geeignet ist¹⁵.
- Nach Auffassung des LG Augsburg¹⁶ muß dem Vertragsschluß ein „Entwicklungsprozeß“ vorangehen, „bei dem Einsicht in die Aufgabenstellung und die Problematik der Realisierung gewonnen wird“. *Muß* das sein, so liegt nahezu stets ein Beratungsverhältnis vor.
- Schutzwürdiges Vertrauen könne sich auch aus einer bestehenden Geschäftsbeziehung ergeben. Eine Pflichtverletzung könne sich aus der Empfehlung einer falschen Umrüstung einer DV-Anlage ergeben¹⁷.

2. *Inhalt:* Das LG Augsburg¹⁶ hat betont, daß sich die Beratungspflichten auf den technischen Bereich, nicht jedoch auf den unternehmerischen Bereich beziehen.

Hat der Lieferant die Beratung übernommen, ist regelmäßig von spezifischen Sorgfaltspflichten des Lieferanten die Rede, insb. wegen des Vertrauens des Laien in die Fachkunde des Herstellers¹⁸.

„An die Beratungs- und Aufklärungspflichten der (Lieferantin) dürften im vorliegenden Fall auch deshalb keine zu geringen Anforderungen gestellt werden, weil die (Lieferantin) auf dem hochspezialisierten Gebiet der Datenverarbeitung dem (vorläufigen) Käufer an Wissen weit überlegen ist“¹⁹.

Andererseits hat das LG Stuttgart²⁰ klargestellt, daß die Beratungspflicht des Lieferanten nicht so weit wie die eines neutralen Beraters geht,

Das Kammergericht hat in einem Fall, daß ein Rechenzentrum die Auswertung von Daten übernehmen sollte und den Anwender über die Beschaffung des da-

⁹ Die Aufklärungspflicht des Herstellers in der EDV-Praxis gegenüber dem Anwender, ZIP 1982, 519 ff; siehe auch Ellenberger/Müller, Zweckmäßige Gestaltung von Hardware-, Software- und Projektanträgen, Köln 1984, S. 11 ff.

¹⁰ (Fn 9) S. 521 f.

¹¹ (Fn 9) S. 522, 525.

¹² OLG Frankfurt, Urteil vom 29. April 1980 (5 U 84/78), Band 2 K/M-25, unter Berufung auf den BGH. Siehe auch OLG München, Urteil vom 25. November 1982 (24 U 141/82), Band 1 K/M-17; OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. November 1983 (14 U 141/83), abgedruckt in diesem Heft. Gegen einen Beratungsvertrag OLG Koblenz (Fn 2).

¹³ so OLG Koblenz (Fn 2); auch BGH (Fn 4) und LG München (Fn 19).

¹⁴ Das OLG Frankfurt (Fn 12) hat keine Pflicht zur Ermittlung des Mengengerüsts angenommen.

¹⁵ LG Augsburg, Urteil vom 29. November 1984 (1 HKO 3992/83), IuR 1986, 208.

¹⁶ LG Augsburg, Urteil vom 22. November 1985 (1 HKO 1497/81), IuR 1986, 166.

¹⁷ LG Mainz, Urteil vom 20. August 1982 (11 HO 159/80), und OLG Koblenz, Berufungsurteil vom 17. Februar 1984 (2 U 1286/82), abgedruckt in diesem Heft.

¹⁸ Siehe BGH (Fn 4) und OLG Koblenz (Fn 17).

¹⁹ LG München I vom 7. Februar 1980 (29 O 7616/78), Band 2 L-8.

²⁰ Urteil vom 25. September 1979 (1 KfH 78/79), Band 2 K/M-23.

für erforderlichen Datenerfassungssystems beriet, entschieden, daß das beratende Rechenzentrum zur genauen Spezifikation der Datenträger verpflichtet sei, die das Erfassungssystem liefern müsse²¹.

3. *Die rechtliche Einordnung* dieses Beratungsverhältnisses ist unklar. Der BGH spricht üblicherweise von positiver Vertragsverletzung (des Beratungsverhältnisses oder von Nebenpflichten aus dem Kaufvertrag) und nicht von Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen²²; in seinem Urteil vom 6. Juni 1984⁴ spricht er abwechselnd von beidem. Das LG München¹⁹ spricht von einer Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag.

IV. Beratungsverhältnis bei Leasing

Das LG München I²³ hat in einem Falle, in dem der Kaufvertrag erst zwischen Lieferant und Leasingnehmer geschlossen wurde, souverän von vornherein den Leasingnehmer/verläufigen Käufer, der ja auch schließlich beraten wurde, zum Anspruchsberechtigten gemacht. Die Aufhebung des Kaufvertrages durch den Leasingvertrag ändere daran nichts.

Der BGH hat sich in seinem Urteil vom 6. Juni 1984⁴ schwergetan, dem vorläufigen Käufer die Schadensersatzansprüche unmittelbar zuzusprechen, trotz der Einsicht, daß „das Zustandekommen eines Vertrages nicht Voraussetzung für Ansprüche aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen sei, so daß aus Rechtsgründen der Annahme nichts im Wege steht, derartige Ansprüche sollen dem verhandelnden Leasingnehmer selbst dann zustehen, wenn von vornherein sicher ist, daß er nicht Kaufvertragspartner wird.“ Der BGH ließ es letztlich offen, ob Schadensersatzansprüche dem alleine verhandelnden Leasingnehmer grundsätzlich zustehen oder nur dann, wenn er auch — wie im konkreten Fall — vorläufiger Käufer wird: In diesem Falle „liegt es nahe, (dem vorläufigen Käufer) aus eigenem Recht Ersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt der Verletzung von Beratungspflichten zuzubilligen“.

Das OLG Hamm⁶, das Aufklärungspflichten auch ohne Beratungsvertrag angenommen hatte, hatte keine Schwierigkeiten, Ansprüche aus Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen gegen den Lieferanten anzunehmen.

Das LG Mainz²⁴ nahm — m.E. korrekt — nicht eine Nebenpflicht aus einem noch gar nicht geschlossenen Kaufvertrag an, sondern sah einen selbständigen Auskunfts- bzw. Beratungsvertrag „als einen Vertrag sui generis gemäß §§ 305, 241 BGB. Ein solcher Vertrag, dessen Hauptleistung in der Beratung liegt, ...“ Der Lieferant habe sich gegenüber den Laien-Anwender „zu einer umfassenden Beratung hinsichtlich der Anschaffung einer neuen Computeranlage“ verpflichtet.

Für (die Leasingnehmerin) bildeten die so erteilten Auskünfte die wesentliche Grundlage für ihre Entscheidung ... Sie war auch mangels eigener Sachkunde auf die Auskünfte angewiesen. Die Beklagte trat ... als

sachverständiger Fachbetrieb auf und nahm bereits aus dieser Sicht ein besonderes Vertrauen in die Richtigkeit ihrer durch Fachleute erteilten Auskünfte und Berechnungen in Anspruch ...“

Bei Leasing kann der Leasingnehmer vom (gerichtlichen) Geltendmachen des Wandlungsanspruchs an die Zahlung der Leasingraten verweigern²⁵. Liegt ein Beratungsverschulden des Lieferanten vor, dürfte der Leasingnehmer gegenüber dem Leasinggeber nicht zur Zahlungseinstellung berechtigt sein. Denn der Anspruch richtet sich gegen den Lieferanten. Dieser (!) soll den Leasingnehmer von den Zahlungen (einschließlich Zinszahlungen) freistellen.

Nimmt man aber einen subjektiven Fehler der Leasing Sache an, darf der Leasingnehmer die Zahlung einstellen. Das Verhältnis von Beratungsverschulden und subjektivem Fehler bedarf also der Klärung.

V. Einzelprobleme

1. *Verhältnis zu Gewährleistungsansprüchen:* Die Frage nach dem dogmatischen Verhältnis von subjektivem Fehler und Verletzung der Beratungspflicht²⁶ wird nicht mehr gestellt²⁷. Daß Ansprüche aus Verletzung der Beratungspflicht nicht durch Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen werden, wird z.T. mit der Selbständigkeit des Beratungsvertrages — konsequent — begründet¹⁹.

2. *Verschulden:* Praktisch alle Urteile übergehen diesen Punkt. Das LG München¹⁹ ging darauf ein: Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt fehle, weil bei ordnungsgemäßem Vorgehen die Untauglichkeit der angebotenen DV-Anlage hätte „erkannt werden müssen, wie

²¹ Urteil vom 3. Mai 1977 (18 U 28/77), Band 2 RZ-11.

²² z.B. Urteil vom 13. Juli 1983 (Fn 3); siehe auch die Nachweise des OLG Frankfurt (Fn 12).

LG München I (Fn 7): Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen.

²³ LG München I (Fn 19). LG Stuttgart vom 4. Dezember 1979 (5 KfH 077/79), Band 1 I/Ü-6, nahm ohne weiteres Ansprüche des Leasingnehmers gegen den Lieferanten an, zustimmend OLG Stuttgart vom 31. März 1980 (11 U 4/80) als Berufungsgericht.

²⁴ Urteil vom 17. Dezember 1982 (11 HO 94/80), teilweise abgedruckt beim Berufungsurteil OLG Koblenz (Fn 2).

²⁵ BGH, Urteil vom 19. Februar 1986 (VIII ZR 81/85), NJW 1986, 1744.

²⁶ siehe dazu Pick, Das Verhältnis von culpa in contrahendo zur kaufrechtlichen Gewährleistung — AG Köln, NJW 1978, 2603, in: Jus 1981, 413 ff.

²⁷ so z.B. BGH (Fn 4). Das LG Augsburg (Fn 16) stellt beides nebeneinander, beantwortet aber die Frage nicht, ob ein Fehler vorlag. Das LG München I (Fn 7) tat sich noch schwer mit der Haftung wegen Verletzung der Beratungspflicht bei Eigenschaften.

OLG München (Fn 12): Auf jeden Fall keine Verdrängung vor Gefahrübergang. LG Stuttgart, Urteil vom 4. Dezember 1979 (5 KfH O 77/99), Band 1 L/Ü-6: Keine Verdrängung gegenüber Lieferanten bei Leasing. Das ist dogmatisch bedenklich (Abtretung der Gewährleistungsansprüche). Zweite Begründung: Verletzung der Beratungspflicht sei selbständige Anspruchsgrundlage.

der Sachverständige überzeugend dargelegt hat“ (ähnlich LG Stuttgart²³).

3. *Mitverschulden*: Der Anwender ist zur sachgerechten Mitwirkung verpflichtet²⁸.

4. *Beweislast*: Es reicht aus, daß der Anwender die Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht als objektiven Tatbestand nachweist. Dann greift die Beweisregel des § 282 BGB ein, wonach nunmehr der Lieferant zu beweisen hat, daß ihn kein Verschulden trifft²⁹.

5. *Haftungsausschluß in AGB*: Das LG München¹⁹ hat den Haftungsausschluß für die Verletzung von Beratungspflichten — vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes — für unwirksam erklärt, weil diese Freizeichnung „im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten einen Kunden schlechter stellen würde als einen nicht vertraglich gebundenen Dritten. Sie wäre bei solchen Geschäften über eine schwierige und hochtechnisierte Anlage auch für den Kunden überraschend und auch schon deshalb unbeachtlich.“ Inwieweit hier nach Erlass des AGB-Gesetzes differenziert werden muß, ist noch zu klären. Insoweit der Anwender wegen § 11 Nr. 7 wegen eines Fehlers zwingend Minderung oder Wandlung aus Gewährleistung verlangen kann, scheint es angemessen, den Haftungsausschluß auch bei leichter Fahrlässigkeit im Hinblick auf § 9 AGB-Gesetz für unwirksam zu hal-

ten (es läuft wieder auf die Frage der Beweislast hinaus): Der Anwender hat also auf jeden Fall einen Schadensersatzanspruch auf Freistellung vom Vertrag (oder auf Minderung).

6. *Verjährung*: Der BGH behandelt die Verjährungsfrist entsprechend § 477 BGB (§ 638 BGB) dann, wenn sich die Verletzung der Aufklärungs- oder Beratungspflicht auf eine Eigenschaft bezieht, von der „die Verwendungsfähigkeit der Kaufsache für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck abhängt“³⁰. Das ist der Fall, wenn die fehlerhafte Beratung dazu geführt hat, daß die (bei Leasing vorläufige) Käuferin „sich zur Anschaffung einer EDV-Anlage entschlossen hat, die für die Bewältigung der innerbetrieblichen Aufgaben ... unterdimensioniert und damit für den Vertragszweck nicht hinreichend geeignet ist“⁴. Die Verjährungsfrist beginnt also mit Übergabe/Abnahme.

Bemüht sich der Lieferant, „die Eignung ... für den Vertragszweck durch geeignete Maßnahmen herbeizuführen,“ ist die entsprechende Anwendung von § 639 II BGB gerechtfertigt³¹.

²⁸ OLG München (Fn 12).

²⁹ Ellenberger (Fn 9) S. 524.

³⁰ z. B. Urteil Fn 4; weitere Nachweise OLG Frankfurt (Fn 12).

³¹ BGH (Fn 4); OLG Koblenz (Fn 2).

ZIVILRECHT

Themenschwerpunkt: „Beratungspflichten“

Zusicherung der Kapazität

LG Saarbrücken, Urteil vom 28. Juni 1984 (7 O 18/80 IV)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Wird ein Bürocomputer an einen Laien-Anwender verkauft, wird umfassende Verwendbarkeit für die Zwecke des Anwenders zugesichert, insb. ausreichende Bemessung der Kapazität.

2. Dem Verkäufer obliegt die Pflicht, die Bedürfnisse des Laien-Anwenders zu erforschen und entsprechend zu beraten, insb. ein Mengengerüst zu erstellen.

3. Die Anlaufphase (Beseitigung von Anfangsfehlern) darf drei Monate nicht überschreiten.

4. Zum Mitverschulden eines Laien-Anwenders, der auf vorzeitige Lieferung drängt.

Paragrafen

BGB: § 254; § 276 (c.i.c.); § 459; § 463

ZPO: § 287

Stichworte

Beratungspflichten des AN; Fehler — Anlaufschwierigkeiten; Mengengerüst; Mitverschulden des AG; Schadensersatz — frustrierte Aufwendungen; Zusicherte Eigenschaft — Kapazität

Tatbestand

Die Beklagte verkaufte der Klägerin unter Einschaltung einer Leasinggesellschaft einen kleinen Bürocom-

puter und installierte diesen am 20. Februar 1979. Auf Grund von Beanstandungen installierte die Beklagte im Mai 1979 eine „gleichartige Anlage“. Auch insoweit erhob die Klägerin nach Durchführung von Arbeiten zur Behebung der Beanstandungen Mängelrüge. Sie trat mit Schreiben vom 22. 05. 79 zurück und klagte auf Schadensersatz, u. a. wegen der gezahlten Leasingraten und wegen unnützer Eingabe von Daten. Außerdem seien Zinsverluste entstanden, weil nicht rechtzeitig gemahnt werden konnte.

„Die Beklagte führt aus: Die Parteien hätten schon seit November 1977 wegen der Anschaffung des in Rede stehenden Computers verhandelt. Die Klägerin habe sich nicht entscheiden können. Die Beklagte habe in einem Angebot vom 18. 01. 77 mitgeteilt, daß sie von einer Umstellung zum 01. 06. 79 ausgehe. Plötzlich habe dann die Klägerin gewollt, daß das System bis 16. 02. 79 installiert werde und die Monate Januar und Februar nachverarbeitet werden. Der Angestellte der Beklagten habe sofort darauf hingewiesen, daß dadurch erhebliche Probleme in zweierlei Hinsicht auftreten könnten, nämlich, daß zur Einarbeitung der Mitarbeiter der Klägerin eine gewisse Zeit erforderlich sei und durch die Nachverarbeitung von Januar und Februar zusätzliche Schwierigkeiten entstehen könnten. Die aufgetretenen Fehler lägen zum Teil daran,