

### Tatbestand

„Der Beklagte betreibt ein Übersetzungsbüro in der Weise, daß er seinen Auftraggebern gegenüber allein als Vertragspartner auftritt, die Aufträge aber durch freie Mitarbeiter ausführen läßt. Als ein Leasing-Vertrag, den er mit der Klägerin über einen Schreibautomaten (alt) für ein Jahr abgeschlossen hatte, auslief, verhandelten Mitarbeiter der Klägerin mit ihm über den Erwerb eines leistungsfähigeren Gerätes. Die Erklärungen, die der Beklagte hierbei über die Aufgaben des Gerätes in seinem Unternehmen gemacht hat, werden von den Parteien unterschiedlich dargestellt. Dem Beklagten wurde der Schreibautomat (neu) als geeignet bezeichnet und am 11. 11. 1980 in den Räumen der Klägerin gezeigt. Er unterzeichnete noch am 11. 11. 1980“ einen entsprechenden Kaufvertrag.

Die Klägerin verlangt Zahlung des Kaufpreises. Der Beklagte verteidigte sich damit, daß er ein System habe kaufen wollen, mit dem er auch Datenverarbeitung, insb. Fakturierung und Finanzbuchhaltung habe betreiben wollen.

Das LG hat die Klage wegen Verletzung der Beratungspflicht abgewiesen, das OLG hat ihr stattgegeben.

### Entscheidungsgründe

I. 1. Der Beklagte habe nicht nachweisen können, daß er „ein zur Datenverarbeitung taugliches Gerät verlangt hat, so haben ihm die Angestellten der Klägerin auch nicht eine solche Eignung des von ihnen empfohlenen Gerätes vorgespiegelt.

2. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Wandelung ist unbegründet. Der Sachverständige hat nämlich nicht nur die auf den vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch zielende Frage des Landgerichts, ob das Gerät (neu) die von den beiden Zeugen geschilderten Funktionen einschließlich der auf dem Konzept dargestellten Aufgaben erfüllen könne, sondern auch die Frage nach der Eignung des Gerätes zu dem aus Produktübersicht und Bedienungsanleitung ersichtlichen gewöhnlichen Gebrauch zu Ungunsten des Beklagten beantwortet. Er hat überzeugend ausgeführt, das System besitze vollständig die genannten Hardwarefunktionen; es würden keine Anwendungsfunktionen für den Benutzer genannt, die mit dem System nicht grundsätzlich möglich wären; die in dem Konzept andeutungsweise dargestellte Selektierungsfunktion sei mit dem System möglich.

3. Der Beklagte kann weder auf Grund eines stillschweigenden Beratungsvertrages noch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Kaufvertrag über das Gerät (neu) nicht geschlossen und auch die von diesem Verträge abhängigen Zusatzabreden nicht getroffen hätte. Allerdings liegen die Voraussetzungen vor, von denen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. NJW 1979, 1449 m.w.N.) das stillschweigende Zustandekommen eines Beratungsvertrages abhängt. Die Klägerin hat nämlich durch ihre Angestellten eine Auskunft über die Eignung des Gerätes (neu) für die Zwecke des Beklagten erteilt, die für den Beklagten erkennbar von wesentlicher Bedeutung war und die er auch zur Grundlage einer wesentlichen Maßnahme, nämlich einer für seinen Unternehmenszukunft beträchtlichen Investition, machen wollte. Zudem war die Klägerin für die Erteilung der Auskunft sachkundig und hatte auch als Anbieterin des Gerätes ein eigenes wirtschaftliches Interesse an einem Kaufentschluß des Beklagten. Die sowohl aus dem Beratungsvertrag als auch aus dem mit der Anbahnung der Vertragsverhandlungen zustande gekommenen gesetzlichen Schuldverhältnis fließende Verpflichtung der Klägerin, die für den Vertragsentschluß des Beklagten bedeutsame Auskunft sorgfältig und wahrheitsgemäß abzugeben, ist jedoch von den Angestellten der Klägerin nicht verletzt worden. Denn das Gerät, dessen Erwerb sie dem Beklagten empfohlen haben, ist für die von ihm bei den Vertragsverhandlungen angegebenen Verwendungszwecke verwendbar. Das folgt aus der bereits unter Nr. 2 gewürdigten Darlegung des Sachverständigen, das vom Beklagten erworbene System erfülle die bei den Vertragsverhandlungen genannten Funktionen.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts war es nicht Sache der Klägerin, in der Beratung herauszufinden, welche der vom Beklagten gewünschten Funktionen für den Ablauf in seinem Betriebe am wichtigsten sei und welches System deshalb für diesen Betrieb zu wählen sei. Eine so weitgehende Beratung kann der Käufer eines Industrieproduktes vom Verkäufer allenfalls dann erwarten, wenn er seine Betriebsstruktur und alle Betriebsabläufe im einzelnen offenlegt. Dem Vorbringen des Beklagten läßt sich aber nicht entnehmen, daß er den Angestellten der Klägerin einen so tiefen Einblick in seine geschäftlichen Verhältnisse gewährt hat.“

## Beratungspflicht innerhalb eines Vertragsverhältnisses

**LG Mainz, Urteil vom 20. August 1982 (11 H 159/80) und Berufungsurteil des OLG Koblenz vom 17. Februar 1984 (2 U 1286/82)**

### Nichtamtliche Leitsätze

1. Die Sorgfaltspflicht bei der Erteilung von Auskünften hängt ausschlaggebend davon ab, inwieweit der Empfänger auf Grund schutzwürdigen Vertrauens ent-

scheidet. Je stärker er Vertrauen in Anspruch nimmt, desto höher ist die Sorgfaltspflicht. Schutzwürdiges Vertrauen ergibt sich insb. aus einer bestehenden Geschäftsbeziehung.

2. Verletzt der Verkäufer einer DV-Anlage seine gesteigerte Sorgfaltspflicht bei Auskünften, die zu einer falschen Umrüstung der DV-Anlage führen, kann der Käufer einen Wartungsvertrag über diese DV-Anlage fristlos kündigen.

## Paragrafen

BGB: § 242 (a. o. Kündigung); § 276 (pos. VV); § 631

## Stichworte

Beratungspflicht — innerhalb einer Geschäftsbeziehung; a. o. Kündigung bei Wartungsvertrag; positive Vertragsverletzung; Wartungsvertrag — a. o. Kündigung wegen Verletzung der Beratungspflicht; Wartungsvergütung — Pauschale

## Tatbestand des LG

Die Klägerin klagte Vergütung aus einem Wartungsvertrag ein. Sie hatte der Beklagten einen Computer verkauft (über Leasing) und mit ihr am 2. April 1979 einen Wartungsvertrag geschlossen. Wegen Störungen des Computers trafen die Parteien am 18. Juli 1979 eine Vereinbarung über die Umrüstung der Anlage.

„Nach dieser Umrüstung traten weiterhin Störfälle auf. Diese Störungen ... konnte die Klägerin nicht beseitigen.“ Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 16. Juni 1980 fristlos, „weil die Klägerin sie im Rahmen der Umrüstung der Anlage falsch beraten habe.“

## Entscheidungsgründe

„Die Klage ist unbegründet.

I. Der Klägerin steht aus dem Wartungsvertrag ein Anspruch auf Zahlung ... nicht zu. Dieser Anspruch entfällt deshalb, weil die Rechtsvorgängerin der Beklagten diesen Vertrag aus wichtigem Grunde zu Recht wirksam fristlos gekündigt hat.

Wichtiger Grund im Rahmen eines Wartungsvertrages über eine Computeranlage, der die Erbringung von Dienstleistungen sowie dem Recht des Werkvertrages unterstehende erfolgsbezogene Leistungen zum Gegenstand hat, ist jedes Ereignis, jeder Vorfall, jeder Umstand, der unter Berücksichtigung des Wesens und Zweckes des Wartungsvertrages und der durch diesen Vertrag begründeten Rechte und Pflichten des Dienstverpflichteten oder des Dienstberechtigten einem von beiden die weitere Fortsetzung des Wartungsvertrages bis zu dem ursprünglich in diesem Verträge vorgesehenen Beendigungszeitpunkt oder dem durch ordentliche Kündigung nach Ziffer 6 herbeizuführenden Endigungszeitpunkt unzumutbar macht.

Unzumutbar in diesem Sinne ist das Festhalten am Verträge dann, wenn es im Hinblick auf das Vorliegen besonderer Umstände Treu und Glauben widerspricht, dem Kündigenden die Möglichkeit, sich vom Verträge loszusagen, zu verwehren. Das ist dann der Fall, wenn es bei Berücksichtigung aller Umstände der gegenseitigen Beziehungen wegen des Vorliegens besonderer

Gründe nicht oder nicht mehr verantwortet werden kann, den Kündigenden weiterhin am Verträge festzuhalten.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Klägerin hatte die Wartung einer Computeranlage übernommen. An dieser Anlage traten nach ihrer Inbetriebnahme Störungen auf. Diese Störungen konnten weder die Klägerin selbst noch Techniker des Produzenten der Anlage, beseitigen. Die Störanfälligkeit der Anlage führte dazu, daß die Parteien im Juli und August 1979 in Verhandlungen eingetreten sind, deren eigentliches Ziel gewesen ist, die Störanfälligkeit zu beseitigen. Diese Verhandlungen führten dazu, daß die mit der Wartung der Computeranlage betraute Klägerin ... eine Umrüstung empfohlen hat, die durchgeführt wurde, sich dann aber im Grunde als ungeeignet erwiesen hat, weil die Störanfälligkeit weiterhin bestehen blieb.

Im Rahmen der Verhandlungen über diese Umrüstung ist nun der Klägerin eine entscheidende Rolle zugefallen. Sie hat eine rechtserhebliche Auskunft erteilt, die für den Empfänger erkennbar von besonderer Bedeutung war und die er zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse im Hinblick darauf, daß der Auskunftgeber für die Raterteilung in hohem Maße sachkundig erschien, erhoben hat.

Die Anforderungen, die an die Sorgfaltspflichten eines Vertragshändlers zu stellen sind, der Computeranlagen vertreibt und eine Umrüstung einer solchen Anlage empfiehlt, hängen grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist das schutzwürdige Vertrauen des Informationsempfängers auf die Richtigkeit der ihm erteilten Angaben ausschlaggebend. Nimmt dieser Empfänger von dem Auskunftserteilenden in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch, so besteht sogar eine gesteigerte Sorgfaltspflicht. Eine derartige Verpflichtung bestand vorliegend aus den Geschäftsbeziehungen, dem Erwerb der Computeranlage und dem Wartungsvertrag sowie den — unter Einschluß des Produzenten der Anlage — erfolglos verlaufenden Versuchen, die Störanfälligkeit der Anlage zu beheben. Schließlich fällt in diesem Zusammenhang ins Gewicht, daß die Klägerin, wie sich aus ihrem Schreiben vom 19. Juli 1979 ergibt, auf die Vergütung von Wartungskosten verzichtet und u. a. auch Zinskosten im Zusammenhang mit dem Mietkaufvertrag übernommen hat. Das alles spricht dafür, daß die Beratung der Klägerin von rechtserheblicher Bedeutung gewesen ist, zumal sie darauf angelegt war, die Störanfälligkeit zu beseitigen.

Bei der Beratung über die Umrüstung hat die Klägerin die ihr obliegende gesteigerte Sorgfaltspflicht verletzt. Diese Pflichtverletzung gibt den wichtigen Grund für die fristlose Kündigung des Wartungsvertrages ab. Dem aus einem Wartungsvertrag Berechtigten ist nicht anzunehmen, diesen Vertrag bis zum ordentlichen Beendigungszeitpunkt fortzusetzen, wenn der aus dem Wartungsvertrag Verpflichtete ihm eine falsche, zudem mit finanziellen Mehraufwendungen verbundene Beratung zuteil werden läßt. In einem solchen Falle ist jedwede Vertrauensgrundlage zunichte ge-

macht. So hat dann auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Kündigung in dem Schreiben vom 16. Juni 1980 auf die nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses abgestellt.

Das war hier der Fall gewesen: ... Im Ergebnis hat die Klägerin zur Zusammenstellung eines Systems geraten, das, unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung, die in den Individualprogrammen ihren Niederschlag gefunden hat, funktionsuntüchtig ist. ...

Hier sind auch keine Umstände ersichtlich, die dafür sprechen, daß die erst am 16. Juni 1980, also ein Jahr nach den Umrüstungsverhandlungen, erfolgte fristlose Kündigung verfristet ist oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde unzulässig ist. ...“

### Entscheidungsgründe des OLG

„Mit Recht hat das Erstgericht angenommen, daß die Beklagte berechtigt war, den Wartungsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, weil ihr eine Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten war. Insoweit kann auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden, denen der Senat beitrifft. Ohne Erfolg wendet sich die Berufung gegen das Vorliegen eines wichtigen, zur sofortigen Kündigung berechtigenden Grundes. ...

Die Tatsache, daß die Beklagte nach Beratung durch die Klägerin sich zu einer mit erheblichen Kosten verbundenen Umrüstung entschlossen hat, die bei dem

vorhandenen System nicht hätte erfolgen dürfen, war geeignet, das Vertrauen der Klägerin zu zerstören. Dabei ist es ohne entscheidende Bedeutung, ob die Klägerin vorher beim Hersteller nachgefragt hat, ob bei dem Anschluß von 30 Mio-Byte-Plattenlaufwerken besondere Probleme zu erwarten seien und ob diese Frage verneint worden ist. Es genügt bereits, daß die Klägerin der Beklagten zu einer objektiv nicht geeigneten Erweiterung der Anlage, die mit einem beträchtlichen Kostenaufwand verbunden war, geraten hat und daß deshalb eine ungestörte und vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr möglich war. Die Befugnis zur fristlosen Kündigung hängt nicht notwendig davon ab, daß der Gegner schuldhaft gegen den Vertrag verstoßen hat (BGH Betrieb 1972, 054f; Staudinger-Jürgen Schmidt BGB, 12. Aufl., § 242 Rdnr. 1163). Auf ein Verschulden der Vertreter der Klägerin kommt es daher nicht an. ...

Dagegen muß die Beklagte für die Zeit bis zum 18. Juni 1980 das anteilige Wartungsentgelt für den Monat Juni zahlen, und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin in der Zeit vom 1. bis zum 18. Juni 1980 Wartungsarbeiten ausgeführt hat. Es genügt, daß der Vertrag bis zum 18. Juni 1980 bestanden und daß die Klägerin ihr Personal — auch — für die Beklagte bereitgehalten hat. Bei der vereinbarten Wartungsgebühr ... handelt es sich um einen Pauschbetrag, der unabhängig davon geschuldet wurde, in welchem Umfang die Klägerin tatsächlich Wartungen ausgeführt hat.“

## ZIVILRECHT

Sonstige Themen

# Übertragung eines Wartungsvertrages

**OLG Bamberg, Urteil vom 1. Oktober 1985 (5 U 57/85)**

### Nichtamtlicher Leitsatz

Eine Vertragsübertragungsklausel in AGB, die das Genehmigungserfordernis nach § 415 BGB ersetzen soll, ist unwirksam.

### Paragrafen

AGB-Gesetz: § 9  
BGB: § 415

### Stichworte

AGB-Klausel — Vertragsübertragung Wartungsvertrag

**Tatbestand des LG Bayreuth (3 O 405/84) vom 14. Januar 1985**

1978 schlossen die Beklagte und die Firma (Vorgängerin) für einen kleinen Bürocomputer einen Wartungs-

vertrag. Mit Wirkung vom 1. Januar 1984 trat die (Vorgängerin) die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag unter Berufung auf eine entsprechende Klausel in den AGB an die Klägerin ab.

Die Klägerin hatte von der (Vorgängerin) die gesamten technischen Einrichtungen und die Monteure übernommen. Sie klagte vergeblich auf Wartungsvorgütung ein.

### Entscheidungsgründe des OLG

„Der Senat teilt die Überzeugung des Landgerichts, daß die formularmäßige Vertragsübertragungsklausel eine unangemessene Regelung darstellt und gemäß § 9 AGBG unwirksam ist. Mangels wirksamer Einwilligung der Beklagten ist die Klägerin nicht deren Vertragspartnerin geworden.

In der der Firma (Vorgängerin) eingeräumten Befugnis, die aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte und Pflichten auf Dritte zu übertragen, liegt eine unangemessene und mit § 9 Abs. 1 AGBG nicht zu vereinbarende Bevorzugung der Firma (Vorgängerin).