

# Geschuldeter Gebrauch bei Standardprogrammen

LG Frankfurt, Urteil vom 4. November 1986 (2/8 S 83/86)

## Nichtamtliche Leitsätze

1. Mängelrügen sind so konkret darzustellen, daß ein Dritter — ggf. der Sachverständige — die Operationen nachvollziehen könnte, um zu beurteilen, ob Programm- oder Bedienungsfehler vorliegen.

2. Zum geschuldeten Gebrauch bei Leasing eines Standardprogramms für Laien, das keinen marktüblichen Standardumfang hat: Wenn der Leasinggeber keine Produktbeschreibung bereitstellt, die die Funktionen des Programms in übersichtlicher, für Laien verständlicher Form darstellt, darf der Anwender davon ausgehen, daß das Programm die im Laufe der Vertragsverhandlungen mit dem Lieferanten besprochenen und gemeinsam akzeptierten Funktionen erfüllt.

3. Zur Klausel in Leasingverträgen, daß Änderungen des Leasinggegenstands der Zustimmung des Leasinggebers bedürfen: Für Änderungen, die der Lieferant bereits innerhalb des Überlassungsvertrags zusagt, wird die Zustimmung stillschweigend erteilt.

## Paragrafen

BGB: § 133; § 157; § 278; § 459; § 535; § 542

## Stichworte

Bedienungsfehler; Fehler — Beweislast — Dokumentation des Lieferanten als Maßstab; Leasing — Gewährleistung — vertraglich vorausgesetzter Gebrauch — Verbot, die Leasing Sache zu ändern

## Tatbestand

„Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung rückständiger Leasingraten.

Die Beklagte unterhält ein Schreibbüro und fertigt anwaltliche Schriftsätze. Als sie sich auf der Büromaschinenmesse für ein Textverarbeitungssystem interessierte, stellte sie daher besondere Anforderungen an die Textform, die den Gebräuchen und Gewohnheiten der Anwälte, für die sie schreibt, entsprechen sollte. Insbesondere wünschte sie Proportionalchrift und einen Wechsel zwischen ein und anderthalbzeiliger Schreibweise auf demselben Blatt; Standardformulierungen sollten in der Form von Textbausteinen zur Verfügung stehen. Dabei ließ sich die Beklagte von der Firma L (Lieferantin) beraten, die Systeme für Daten- und Textverarbeitung liefert.

Die Firma L verfügt auch über die Leasing-Vertragsformulare der Klägerin, die sie nach den Vorstellungen der Beklagten ausgefüllt und mit deren Unterschrift der Klägerin zur Annahme eines Leasingvertrags über-

sandt hat. Neben einer (Textsystem-)Einheit, einem Drucker und einer Endloseinrichtung sollte Mietgegenstand auch ein Textprogramm ‚Script‘ sein. Um Proportionalchrift schreiben zu können, bestellte die Beklagte ein zusätzliches Typenrad, die Veränderung des Zeilenabstands wollte die Firma L durch einen Programmeingriff ermöglichen, und die Arbeit mit Textbausteinen gehörte nach den Vorstellungen der Beteiligten ohnehin zu den Standardfunktionen des Softwareprogramms.

Tatsächlich entsprach die Anlage jedoch nicht diesen Anforderungen. Die Beklagte hat deshalb — nachdem sie die Firma L vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert hat — den Rücktritt vom Leasingvertrag erklärt. Die Klägerin ist einer Vertragsauflösung sofort entgegengetreten und hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß Unstimmigkeiten zwischen der Beklagten und der Firma L eine Auflösung nicht rechtfertigen. Sie bestreitet mit Nichtwissen, daß die Anlage mangelhaft sei, und beruft sich darauf, daß die Beklagte bei Übernahme deren Ordnungsmäßigkeit bestätigt habe.

... Sie habe sich keineswegs der Firma L als ihrer Erfüllungsgehilfin bedient oder bedienen wollen. Vielmehr habe die Beklagte ein Textprogramm mit einer bestimmten Leistungsstruktur geleast, das Normalanforderungen entspreche. Für die Realisierung von Änderungswünschen müsse die Klägerin nicht einstehen. ...“

Die Klägerin unterlag in beiden Instanzen.

## Entscheidungsgründe

„Von der Bezahlung künftiger Leasingraten ist die Beklagte durch den unter dem 3. 3. 1984 erklärten ‚Rücktritt‘ freigeworden. Die Erklärung ist rechtlich als Kündigung zu werten, zu der die Beklagte nach § 542 BGB berechtigt war. Die Leasingeinheiten waren mit erheblichen Mängeln versehen, deren Vorliegen die Klägerin in prozessual unzulässiger Weise — ohne sich näher zur Mängeldarstellung zu äußern — mit Nichtwissen bestritten hat. Die Mängel gelten daher als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO), so daß es der Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht bedurfte.

Der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ist der Beklagten nicht gewährt worden (§ 542 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach dem ausdrücklichen Inhalt des Leasingvertrags tritt die Klägerin als Vermieterin auf. Nach den Darlegungen der Beklagten war jedenfalls das Textprogramm ‚Script‘ als Mietgegenstand mangelhaft. Die Kammer verkennt dabei nicht, daß an die Mängeldarlegung bei Computersoftware höhere Anforderungen gestellt werden müssen, als sie die Klageerweiterung unter Ziff. 13 erfüllt. Die Beklagte hat schriftsätz-

lich versäumt, ihre Programmoperationen (in welcher Reihenfolge wurden welche Funktionen betätigt?) so konkret darzustellen, daß ein Dritter — ggf. der Sachverständige — die Operationen nachvollziehen könnte, um zu beurteilen, ob Programm- oder Bedienungsfehler vorliegen (vgl. Brandi-Dohrn in Computer und Recht 1986, S. 67 ff, 71). Die Beklagte persönlich hat in ihrer Anhörung vor der Kammer die behaupteten Mängel jedoch in unmißverständlicher und eindeutiger Weise beschrieben. Zwar ist ihre Behauptung, es sei überhaupt nicht möglich, auf den Leasingeinheiten mit Textbausteinen zu arbeiten, ohne daß die mit der Klagerwiderung vorgelegten Fehltausdrucke produziert würden, so stark, daß eine gewisse Vermutung für einen Bedienungsfehler besteht. Denn die Arbeit mit Textbausteinen ist eine Standardaufgabe jedes Computerprogramms, ohne deren Lösung auch das Programm ‚Script‘ nicht verwendbar wäre. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Bedienungsfehler hat jedoch die Klägerin (Brandi-Dohrn, CuR S. 71). Die Kammer hat daher der Klägerin aufgegeben, sich zum Mängelvortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung im einzelnen zu äußern.

... Die Klägerin kann nicht damit gehört werden, sie habe mit Programmänderungen der Lieferantin nichts zu tun. Zu Unrecht meint die Klägerin aus dem Umstand, daß die Lieferantin das von ihr gelieferte Textprogramm teilweise verändert hat, ableiten zu können, der Leasinggegenstand sei verändert worden. Vertragsgegenstand ist nach dem Inhalt des schriftlichen Leasingvertrags ein dort pauschal als ‚Script‘ bezeichnetes Textprogramm, dessen Funktionen nicht gesondert beschrieben werden. Die Klägerin hat auch nicht darlegen können, welche Programmierwartungen der durchschnittliche Kunde, insbesondere der Textverarbeitungsbranche, mit dem Ausdruck ‚Script‘ verbinden kann und muß. Die Kammer hat ausdrücklich aufgefordert darzulegen, inwieweit damit ein von den Parteienanforderungen unabhängiger marktbekannter Standardumfang, den auch die Beklagte kennen konnte, verbunden wird. Die Klägerin hat dazu lediglich vorgetragen, sie habe das Programm, abgestimmt auf die von ihr produzierten Computer, entwickelt und mit einer ‚bestimmten Leistungsstruktur‘ versehen.

Damit werden jedoch nur Zweckmäßigkeitserwägungen zusammengefaßt, nicht aber Marktgeltung behauptet. Die Kammer geht deshalb davon aus, daß der Kunde mit einem Textprogramm — wie immer es heißen mag — nicht standardisierte externe Funktionen, sondern die im Laufe der Vertragsverhandlungen besprochenen und gemeinsam akzeptierten Programmfunktionen verbindet. Die Klägerin als Empfängerin von ihr entworfener und von ihren Lieferanten ausgefüllter Formularangebote muß daher entweder die Funktionen eines Programms in übersichtlicher, für Laien verständlicher Form darstellen, so daß jedem Kunden klar wird, daß er nicht nach seinen Wünschen bedient wird, sondern umgekehrt seine Wünsche nach den Standardfunktionen vorgefertigter Programme ausrichten muß (bzw. Softwarehaus zu beauftragen hat, das Änderungen gesondert vornimmt). Oder — wenn

die Klägerin grundsätzlich auf spezielle Kundenwünsche einzugehen bereit ist — wäre es ihre Sache, sich beim Lieferanten zu erkundigen, ob solche Anforderungen bei Vertragsabschluß gestellt und akzeptiert worden sind.

Tatsächlich hat sie weder das eine noch das andere getan. Bei Vertragsabschluß hat die Klägerin in den von ihr entworfenen Formularen nicht deutlich gemacht, welche Anforderungen sie alle zu erfüllen bereit ist. Ihr Vortrag im Rechtsstreit läßt jedoch erkennen, daß sie lediglich Standardsoftware — und zwar grundsätzlich mit Abänderungsverboten — verleasen möchte. So haben die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, es sei überhaupt unzulässig, den Mietgegenstand zu verändern, ohne daß die Klägerin um schriftliche Zustimmung ersucht worden wäre, wie das Ziff. 7.3 ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsehe. Gerade weil die Klägerin ein solches Veränderungsverbot ohne Zustimmung zur Vertragsregel macht, muß die Kammer davon ausgehen, daß sie Veränderungsangebote, die von ihren Lieferanten als Vertragsanschluß abgegeben oder angenommen werden, im Rahmen des Ausdrucks ‚Script‘ gegen sich gelten läßt. Dementsprechend hat auch die Beklagte betont, es sei niemals davon die Rede gewesen, daß neben einem Leasing von Standardsoftware etwa die werkvertragliche Erstellung von Sondersoftware vereinbart werden müsse. Auch die Klägerin selbst hat auf solche Abreden nicht hingewiesen.

Es ist deshalb davon auszugehen daß das Textprogramm ‚Script‘ nicht die Anforderungen erfüllen muß, die die Klägerin mit ihm erfüllen möchte und vielleicht im Regelfall auch nur erfüllen kann, sondern die Anforderungen, die bei Abgabe des Vertragsangebotes zwischen der Lieferantin und der Beklagten einvernehmlich besprochen worden sind (§§ 133, 157 BGB). Die Lieferantin ist bei Abgabe eines formularmäßig vorbereiteten Angebots jedenfalls Erfüllungshelferin der Leasinggeberin (§ 278 BGB). Dabei kann dahinstehen, ob die Firma L nur Geräte der Klägerin zum Leasing anbietet oder dem Kunden die Auswahl unter verschiedenen Anbietern läßt. Denn allein durch die Überlassung der Vertragsformulare und in der Lieferantenbezeichnung gibt die Klägerin zu erkennen, daß sie sich bei der Abgabe von Leasingangeboten Hilfspersonen bedienen will. Das ist — wie auch die Beklagte betont — weder erstaunlich noch anrühlich, denn Textverarbeitungssysteme verkaufen und verleasen sich im Unterschied zu anderen Produkten des Markts nicht ‚von selbst‘.

Ob und wieweit die Firma L über die Hilfestellung bei Vertragsabschluß hinaus in den Pflichtenkreis der Klägerin als Gehilfin einbezogen worden ist, braucht nicht entschieden zu werden. Denn wenn die Klägerin ein Textprogramm nach den vereinbarten Anforderungen bereinstellen soll, dann muß sie auch darlegen, ob dieses Programm nun bereitgestellt worden ist oder nicht. Insoweit handelt es sich nämlich um eine Handlung der Klägerin.

Das ist der Klägerin auch bekannt, dann sie verweist im übrigen auf die von der Beklagten unterzeichnete

Übernahmebestätigung. Tatsächlich bezeugt diese Erklärung aber nur die Übergabe von Sachen, so daß die Beklagte sich nicht etwa darauf berufen könnte, sie habe überhaupt kein Textprogramm erhalten. Daß das Programm mangelfrei ist, wird jedoch nicht erklärt.

Es bleibt daher bei den Darlegungen der Beklagten, wonach bei der Verwendung von Proportionschrift Silben falsch getrennt, verschiedenartige Zeilenabstände falsch umbrochen und Textbausteine falsch ausgedruckt werden. Diese Mängel, von deren Vorliegen die Kammer nach den prozessualen Erklärungen der Klägerin ausgehen muß, machen die Leasinggegenstände unbrauchbar, so daß ihrerwegen eine Kündigung zulässig ist (§ 542 Abs. 2 BGB). Ob die Klägerin die Fristsetzung gegenüber der Firma L gegen sich gelten lassen muß, weil diese Erfüllungsgehilfin wäre, kann dahinstehen (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB). Denn anerkanntermaßen ist eine Fristsetzung nicht erforderlich, wenn der Vermieter die Mängelbeseitigung verweigert (vgl. Erman-Schopp, Rdz. 9 zu § 542 BGB). Das hat die Klägerin getan, indem sie der Beklagten erklärt hat, sie sei für die gewünschten Programmfunktionen nicht verantwortlich.“

#### Anmerkung

Das Gericht behandelt drei Fragen in überzeugender Weise.

(1) Es grenzt ab, wann der Leasinggeber sich das, was zwischen Leasingnehmer und Lieferanten als vertraglich vorausgesetzter Gebrauch besprochen worden

ist, selber als vertraglich vorausgesetzten Gebrauch zu rechnen lassen muß. Letztlich steigt der Leasinggeber in den zwischen jenen beiden geschlossenen Vertrag ein, wenn er sich nicht gegenteilig äußert. Dementsprechend behandelt das Gericht auch die Frage der Zustimmung zu Änderungen.

(2) Das Gericht behandelt im Kontext Leasing, dann aber auch im Verhältnis Lieferant-Anwender die Frage des Verhältnisses von Produktschreibung zu vertraglich vorausgesetztem Gebrauch. Es folgt der verbreiteten Rechtsprechung, daß das den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch ausmache, was besprochen worden sei, nur dann, wenn der Lieferant keine Produktbeschreibung bereitgestellt hat. Dieser Einschränkung ist grundsätzlich zuzustimmen.

(3) Auch der Position des Gerichts ist zuzustimmen, daß der Anwender, auch der Laie!, Fehlersituationen möglichst genau beschreiben muß (siehe Zahrnt, DV-Verträge Rechtsfragen und Rechtsprechung, Halbergmoos 1987, S. 146 ff).

(4) Abzulehnen ist nur die Verteilung der Beweislast. Das Gericht hat sich leider vorschnell auf die von Brandi-Dohrn zitierten Quasi-Leitsätze anderer Entscheidung aus meiner Rechtsprechungsammlung Band 1 gestützt.

Diese Urteile legen dem Lieferanten unter *besonderen* Umständen die Beweislast auf. Das zitierte Urteil des LG Hannover läßt das zwar nicht erkennen, das OLG Celle (IuR 1986, 31) hat das aber klargestellt: Bei einem Werkvertrag trägt der Lieferant die Beweislast bis zur Abnahme. ch. z.

## Nachfristsetzung bei Programmerstellung

**OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Februar 1987 (22 U 119/86)**

#### Nichtamtliche Leitsätze

1. Die Formulierung in einem Kaufvertrag über eine DV-Anlage, daß der Anwender die Zahlung des Kaufpreises verweigern könne, bis der Lieferant der Anwendungssoftware seine Verpflichtungen erfüllt hat, koppelt den Kaufvertrag an den Programmerstellungsvertrag.

2. Der Anwender kann den Kaufvertrag bei einer solchen Kopplung nur dann auflösen, wenn er sich vom Programmerstellungsvertrag wegen einer Leistungsstörung des Softwarelieferanten löst, nicht aber aus sonstigem Grund (z. B. nach § 649 BGB).

3. Eine dem Lieferanten der DV-Anlage gesetzte Nachfrist mit Ablehnungsandrohung wegen Verzugs bei der Programmerstellung wirkt nicht auch gegenüber dem Lieferanten der Programme.

4. Ist die Terminsituation für die Erstellung von Programmen verschwommen, so hat derjenige, der den Vertrag wegen Verzugs lösen will, für eine exakte Be-

schreibung der noch ausstehenden Leistungen zu sorgen und sodann in nachvollziehbarer Weise die nach § 326 BGB erforderlichen Schritte vorzunehmen.

#### Paragrafen

BGB: § 242; § 285; § 326

#### Stichworte

Koppelung von Hardware und Software — zwei Lieferanten; Mitwirkungspflichten des AG; Nachfristsetzung § 326 — Deutlichkeit — Entbehrlichkeit; Programmerstellungsvertrag — Verzug — Vertretenmüssen

#### Tatbestand

„Die Klägerin, die sich in größerem Umfang als Händlerin mit dem Verkauf neuer und gebrauchter Kraftfahrzeuge befaßt, setzt seit geraumer Zeit zur Er-