

bei Rückkehr zur Fakturierung wieder auf dem Bildschirm gezeigt bekommt.

(5) Das Urteil ist unnötig kompliziert und nicht überzeugend im Punkte Verjährung: Das OLG lehnt ohne Begründung ab, daß es für den Beginn dieses erst nach Lieferung der Anwendersoftware erkennbaren Mangels der Hardware (einschließlich Betriebssystem) nicht auf die Abnahme der individuell erstellten Anwendungssoftware ankomme. M.E. legt das Urteil des BGH als Vorinstanz genau das Gegenteil nahe (vgl. Zahrtm a.a.O. S. 115): Abgeliefert ist unter Werkver-

tragsrecht fallende Software erst, wenn sie abnahmefähig ist.

Das OLG braucht deswegen eine Begründung dafür, daß die Verjährung von vornherein gehemmt worden sei. Die Hemmung bezieht sich grundsätzlich nur auf die gerügten Fehler. Dabei sollte zugunsten des Laien-Anwenders vom Fehlerbild, nicht von der Fehlerursache ausgegangen werden. Es ist etwas aber gekünstelt, Hemmung hinsichtlich der falsch empfohlenen Kompliziertheit anzunehmen, wenn es erst einmal (anscheinend) nicht darum ging. (ch. z.)

Wandlung und Verjährung bei Leasing

LG Kempten, Urteil vom 6. Juli 1987 (2 O 1400/86)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Die Erklärung des Lieferanten, daß die DV-Anlage mehrplatzfähig sei (wenn nur ein Bildschirm bestellt wird), beinhaltet die Zusicherung einer Eigenschaft dahingehend, daß die Mehrplatzfähigkeit ohne erhebliche Kosten hergestellt werden kann.

2. Drückt ein Programm unzutreffende Mahnungen aus, so ist das ein schwerer Fehler.

3. Wird bei Preisetiketten kein gerundeter Preis angegeben, so ist das eine beträchtliche Einschränkung.

4. Die Übernahmebestätigung bewirkt keinen Haftungsausschluß gemäß § 464 BGB, insoweit Fehler nicht sofort festgestellt werden können.

5. Kann die Wandlung des Kaufvertrages mangels Zahlungsfähigkeit des Lieferanten nicht durchgesetzt werden, kann der Leasingnehmer sich zumindest dann gegenüber dem Leasinggeber auf sein Wandlungsrecht berufen, wenn er die Fehler rechtzeitig angezeigt hat.

6. Ist bei einem Kaufvertrag Fehlerbeseitigung vereinbart, beginnt die Verjährungsfrist erst bei Fehlschlagen der Fehlerbeseitigung.

Paragrafen

BGB: § 222; § 459; § 463; § 464; § 469; § 477; § 478; § 535

Stichworte

Ausbaufähigkeit einer DV-Anlage (6.3.3 (5)); zugesicherte Eigenschaft (6.3.1 (4)); Einheit von Hardware und Software (6.1.1 (1)); Leasing — Wandlung der Kaufvertrages — bei Zahlungsunfähigkeit des Lieferanten (7.3.1 (2)); Verjährungsfrist — Beginn (6.3.7 (2))

Tatbestand

Die Klägerin hatte dem Beklagten eine DV-Anlage samt Anwendungsprogramm zu einem Finanzierungswert von ca. DM 26 000,— verleast. Der Beklagte hatte gegenüber der Lieferantin mit Schreiben vom 19. 11. 1985 die Wandlung wegen Hard- und Softwarefehlern verlangt, aber nicht durchsetzen können, weil diese in Vermögensverfall geraten war, wobei das Konkursverfahren mangels Masse nicht eröffnet worden war. Der Beklagte stellte die Zahlung der Leasingraten ein.

Die Klägerin verlangt deren Zahlung. Sie „trägt im wesentlichen vor: Der Leasinggegenstand sei weder fehlerhaft noch fehlten ihm zugesicherte Eigenschaften. Davon abgesehen habe sie, die Klägerin, ihre Haftung für die vermietete Computer-Anlage wirksam ausgeschlossen. Der Beklagte müsse sich an die Lieferantin halten. Da die Wandlung nicht vollzogen worden sei, sei dem Leasingvertrag auch nicht die Geschäftsgrundlage entzogen worden. Daß eine Wandlung infolge des Konkurses der Lieferantin jetzt nicht mehr durchsetzbar sei, könne der Klägerin nicht entgegen gehalten werden, da der Anspruch des Beklagten auf Wandlung des Kaufvertrages längst verjährt sei. ...“

Der Beklagte trägt dagegen vor: Es „seien die Mängel rechtzeitig innerhalb der Garantiefrist von 6 Monaten gerügt worden, so daß jedenfalls die Mängelinrede gem. § 478 BGB erhalten geblieben sei. ...“

Entscheidungsgründe

„Die Klage ist nicht begründet ... weil der Beklagte der Klägerin die Mangelhaftigkeit des Leasinggegenstandes entgegenhalten kann. Die Klägerin kann sich nicht auf die Verjährung des Wandelungsanspruchs berufen. ...“

2. ... Dem Leasingvertrag ist nämlich die Geschäftsgrundlage entzogen worden, und zwar durch die Wandelungserklärung des Beklagten vom 19. 11. 1985, die er aufgrund der ihm abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegenüber der Lieferantin abgegeben hat. Zwar ist es aufgrund dieses Wandelungsbegehrens nicht zu einer Wandlung des Kaufvertrages gekommen (jedoch) ... ist ... anerkannt, daß sich der Leasinggeber wie im Falle einer vollzogenen Wandlung des Kaufvertrages behandeln lassen muß, wenn die Durchsetzung der Wandlung an der Vermögenslosigkeit des Herstellers bzw. Lieferanten scheitert (BGH NJW 1985, 129; BGHZ 97, 135 (140); BGH NJW 1986, 1744 (1755)). So liegen die Dinge aber im vorliegenden Verfahren. Eine Durchsetzung des Wandelungsbegehrens gegenüber der Lieferantin ist für den Beklagten

unmöglich oder jedenfalls unzumutbar geworden, weil sich die Firma in Liquidation befindet.

3. Die Voraussetzungen eines Anspruches auf Wandelung des Kaufvertrages zwischen der Lieferantin und der Klägerin gem. §§ 462, 459 Abs. 1, Abs. 2 BGB lagen zum Zeitpunkt der Abgabe der Wandelungserklärung durch den Beklagten vor. Zum einen fehlte der Computer-Anlage eine zugesicherte Eigenschaft i.S.d. § 459 Abs. 2 BGB. Aus den Aussage des Zeugen M geht eindeutig hervor, daß er als Vertreter der Lieferantin dem Beklagten die Mehrplatzfähigkeit der Anlage zugesichert hat. Zwar hat der Sachverständige hierzu festgestellt, daß sich durch eine entsprechende Nachrüstung eine sog. Quasi-Mehrplatzfähigkeit der Anlage erreichen ließe. Eine solche Nachrüstung würde aber einen Aufwand von etwa 20 000,— DM erfordern. Insoweit hat, der Beklagte auf informatorische Befragung aber unwidersprochen erklärt, er sei davon ausgegangen, daß die Herstellung der Mehrplatzfähigkeit allenfalls Kosten im Bereich von 300,— DM bis 400,— DM verursachen würde. Das Gericht ist der Auffassung, daß der Beklagte aufgrund der Angaben des Zeugen M, der die Mehrplatzfähigkeit ohne jede Einschränkung bejahte, von Kosten in diesem Bereich ausgehen konnte. Wenn sich dann aber herausstellt, daß sich die Mehrplatzfähigkeit nur mit einem Aufwand im Bereich von 20 000,— DM — bei einem Kaufpreis für die Anlage von insgesamt etwa 25 000,— DM — erreichen läßt, dann fehlt dem verkauften Gegenstand in der Tat eine zugesicherte Eigenschaft. ...

Davon abgesehen ist die Computer-Anlage aber auch fehlerhaft i.S.d. § 459 Abs. 1 BGB. Die Klägerin hat nicht substantiiert bestritten, daß im Rahmen des Programms ‚Kundenverwaltung‘ unzutreffende Mahnungen ausgedrückt werden. Der Zeuge M hat dies bestätigt. Der Sachverständige hat insoweit festgestellt, daß diese Erscheinung als schwerer Fehler zu werten ist. Darüber hinaus hat der Sachverständige die Behauptung des Beklagten bestätigt, daß beim Ausdruck der Preisetiketten kein gerundeter Barzahlungspreis angegeben wird. Auch dieser Fehler stellt nach den Ausführungen des Sachverständigen eine beträchtliche Einschränkung dar.

4. Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Anspruch des Beklagten auf Wandelung des Kaufvertrages gem. § 477 Abs. 1 BGB verjährt sei. ... Aufgrund der Formulierung in den Geschäftsbedingungen der Lieferantin kann davon ausgegangen werden, daß anstelle des Wandelungsanspruchs jedenfalls hinsichtlich der Software zunächst ein Nachbesserungsanspruch vereinbart wurde. Erst bei Fehlschlagen der Nachbesserung hinsichtlich von Mängeln, die in den ersten 6 Monaten nach Lieferung angezeigt werden, sollten die ursprünglichen Gewährleistungsansprüche wieder aufleben. Damit muß nach Auffassung des Gerichts aber davon ausgegangen werden, daß die 6-monatige Verjährungsfrist des § 477 BGB erst zu dem Zeitpunkt zu laufen begann, als der Beklagte bemerken mußte, daß die Lieferantin nicht willens oder nicht in der Lage war, die Mängel zu beheben. Allerdings hat der Beklagte — was seine Sache gewesen wäre — nicht

ausreichend vorgetragen, daß dies innerhalb von 6 Monaten vor der Geltendmachung des Wandelungsbegehrens geschehen ist, zumal diese Geltendmachung nicht in der für eine Verjährungsunterbrechung vorgeschriebenen Form erfolgte.

Trotzdem ist nach Auffassung des Gerichts eine Verjährung des Wandelungsanspruchs nicht eingetreten: Ein Anspruch, der der Verjährung unterliegt, erlischt nicht, wenn die Verjährungsfrist abläuft. Die Verjährung gibt dem Schuldner lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 222 Abs. 1 BGB). Der Schuldner — und nur er — kann also, muß sich aber nicht auf die Verjährung berufen. Schuldner des Wandelungsbegehrens war aber die Lieferantin, nicht die Klägerin. Die Klägerin hat folglich kein Recht, sich auf die Verjährung des Wandelungsanspruchs zu berufen. Die Lieferantin hat sich aber nach dem Vortrag der Parteien lediglich hinsichtlich der Mängel an der Hardware auf Verjährung berufen. Hinsichtlich der Mängel an der Software hat sie die Verjährungseinrede nicht erhoben. Damit steht jedenfalls insoweit dem Wandelungsbegehren des Beklagten die Einrede der Verjährung nicht entgegen.

Wenn aber der Beklagte insoweit weiterhin das Recht hat, die Wandelung des Kaufvertrages zu verlangen und dieses Begehren lediglich daran scheitert, daß die Lieferantin sich in Liquidation befindet, dann muß sich dieses Recht nach Auffassung des Gerichts auf die gesamte Computer-Anlage beziehen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht eindeutig fest, daß die gesamte Anlage — einschließlich Hardware wie Software — dem Beklagten als ‚Komplettlösung‘ zugeschnitten auf die speziellen Bedürfnisse seiner Branche angeboten wurde. Der Computer nützt dem Beklagten nichts ohne die dazugehörigen Programme und umgekehrt. Wenn deshalb der Beklagte Wandelung hinsichtlich der Programme verlangen kann, dann muß sich dieses Recht auf den gesamten Vertragsgegenstand, also auch auf die Hardware, erstrecken.

Damit liegen aber die Voraussetzungen vor, unter denen die Rechtsprechung es dem Leasingnehmer gestattet, sich gegenüber dem Leasinggeber auf die Mangelhaftigkeit des Leasinggegenstandes zu berufen: Die Durchführung der Wandelung scheitert lediglich daran, daß sie infolge der Vermögenslosigkeit der Lieferantin nicht realisiert werden kann. Daß die Lieferantin sich nicht auf Verjährung berufen hat, wozu sie möglicherweise berechtigt gewesen wäre, hat die Klägerin gegen sich gelten zu lassen, nachdem sie den Beklagten vollkommen der kaufrechtlichen Gewährleistung unterworfen hat, um ihrer mietrechtlichen Haftung zu entgehen. Wenn die Klägerin diese Lösung wählt, dann muß sie entweder akzeptieren, daß der Lieferant die Einrede der Verjährung nicht geltend macht, oder sie muß sich gegenüber dem Lieferanten, der ja ihr Vertragspartner ist, entsprechend vertraglich absichern (vgl. BGH NJW 1982, 106).

5. Davon abgesehen kann der Beklagte der Klägerin aber auch in entsprechender Anwendung des § 478 Abs. 1 Satz 1 BGB die Einrede der Wandelung entgegenhalten. Die Klägerin hat nicht substantiiert bestrit-

ten, daß der Beklagte bereits innerhalb der ersten 6 Monate nach Anlieferung der Computer-Anlage die Mängel an der Software gerügt hat. Dies ist in der Beweisaufnahme auch vom Zeugen M bestätigt worden. Damit ist jedenfalls eine rechtzeitige Mängelanzeige i.S.d. § 478 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt. Freilich kann diese Vorschrift im Verhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber nicht unmittelbar angewandt werden. § 478 BGB berechtigt gegenüber dem Verkäufer, die Zahlung des (restlichen) Kaufpreises zu verweigern. Beim Leasingvertrag ist es aber gerade typisch, daß im Verhältnis Lieferant — Leasinggeber ein Barkauf vorliegt und daß der Leasingnehmer nicht Kaufpreis-, sondern Leasingraten schuldet. Trotzdem kann § 478 BGB entsprechend angewandt werden, weil die Situation des Leasingnehmers nach Auffassung des Gerichts durchaus der Situation eines Ratenkäufers ähnelt, wie ja auch beim finanzierten Abzahlungskauf § 478 BGB im Verhältnis zum Kreditgeber Anwendung findet (vgl. Palandt-Putzo, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 5b). Dies gilt umso mehr, als sich der Leasinggeber — wie aufgeführt — gerade dadurch von seiner mietrechtlichen Gewährleistungspflicht freizeichnet, daß er den Lea-

singnehmer der kaufrechtlichen Gewährleistung unterwirft. Dann muß nach Auffassung des Gerichts aber nicht nur die strenge Verjährungsfrist des § 477 BGB Anwendung finden, sondern auch die Erleichterung, die § 478 BGB dem Käufer einräumt (a.A. offensichtlich Canaris NJW 1982, 305 (311); Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl., RdNr. 420).

Nachdem damit eine rechtzeitige Mängelanzeige erfolgt ist und § 478 BGB entsprechend Anwendung zu finden hat, kann der Beklagte auch nach dieser Vorschrift die Zahlung der Leasingraten verweigern.“

Anmerkung

- (1) Die Begründung des Gerichts dafür, daß der Leasingnehmer sich auf § 478 BGB berufen kann, überzeugt nicht. Hier hat der Verkäufer anders als beim Ratenkauf sein Geld schon bekommen. Der Leasingnehmer soll hinsichtlich der Gewährleistung nicht besser stehen als ein Käufer.
- (2) Die Versuche, die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB zu verlängern, hören angesichts der unbefriedigenden Gesetzeslage und der unbefriedigenden Rechtsprechung des BGH nicht auf. (ch. z.)

Anlaufschwierigkeiten

LG Duisburg, Urteil vom 26. September 1986 (4 S 150/86)

Nichtamtlicher Leitsatz

Zur Frage der Anlaufschwierigkeiten.

Paragrafen

BGB: § 631

Stichworte

Anlaufschwierigkeiten (9.5.2 (3)); Überlassung von Standardprogrammen - Modifikationen — — rechtliche Einordnung (8.4.2 (2))

Tatbestand des AG Dinslaken (8 C 406/85)

Die Beklagten hatten ein Standardprogramm für einen Mikrocomputer bestellt. Sie hatten zwei Fehler gemeldet. Sie lehnten die Entgegennahme der zweiten Korrekturmaßnahme innerhalb der ersten acht Tage ab, nachdem ein weiterer Fehler aufgetreten war.

Der Kläger klagte in beiden Instanzen erfolgreich auf Zahlung der Vergütung.

Entscheidungsgründe des LG

„... Zu Recht hat das Amtsgericht festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger die von ihnen bestellten Disketten abzunehmen und gemäß § 632 Abs. 1 BGB zu bezahlen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Herstellung eines tauglichen Programms — jedenfalls dann, wenn eine fertige Diskettenversion auf den Besteller zugeschnitten wird — ein Werkvertrag (vgl. BGH WM 1971, 615).

Es läßt sich nicht feststellen, daß das Programm des Klägers für die Beklagten unbrauchbar ist. Wie der

Sachverständige festgestellt hat, besitzt die Plattenversion des vom Kläger vertriebenen Systems, die nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers eine Umprogrammierung und Erweiterung der Datenmenge erfordert, Merkmale der Individual-Programmierung. Es ist allgemein bekannt, daß bei einer Individual-Programmierung immer gewisse Anlaufschwierigkeiten auftreten und es nicht selten einer Zusammenarbeit zwischen Besteller und Hersteller bedarf, um die Fehler zu beheben. Insofern bestätigen die Feststellungen des Sachverständigen die Erfahrung der Kammer aus vergleichbaren Sachverhalten.

Der Sachverständige hat ferner festgestellt, daß erst nach mehreren Fehlschlägen und erst dann, wenn nach zwei bis vier Wochen noch immer kein lauffähiges Programm vorliegt, von einem nicht funktionierenden EDV-System gesprochen werden könne. Ein Fachmann könne nach einer Einarbeitung erst nach mehreren Tagen feststellen, ob eine Fehlerfreiheit vorliege, die allgemein und üblich ist. Dieser Feststellung schließt sich die Kammer an, denn sie ist überzeugend und nachvollziehbar und deckt sich mit den Kenntnissen der Kammer.

Angesichts dieser Umstände war das Verhalten der Beklagten nicht sachgerecht. Sie hätten dem Kläger Gelegenheit geben müssen, die aufgetretenen Anlaufschwierigkeiten — notfalls zusammen mit den Beklagten — zu beheben. Nur so läßt sich feststellen, ob das Programm des Klägers tatsächlich für die Beklagten unbrauchbar ist. Diese Feststellung ist infolge des Verhaltens der Beklagten jedoch nicht möglich. Der Kläger kann deshalb von den Beklagten die Bezahlung und Abnahme des von ihnen bestellten Programms verlangen.“