

Einbeziehung von Software in einen Leasingvertrag

BGH, Revisionsurteil vom 27. April 1988 — VIII ZR 84/87
OLG Stuttgart, Berufungsurteil vom 24. Februar 1987 — 6 U 150/86

Nichtamtliche Leitsätze des OLG

1. Zu dem Fall, daß eine EDV-Anlage und Anwendungsprogramme angeboten werden und nur die EDV-Anlage unter Einschaltung eines Leasinggebers geliefert wird: Hat der Leasinggeber dem Lieferanten die gesamten Verhandlungen überlassen, muß er sich die gewollte Zusammengehörigkeit der Leistungen entgegenhalten lassen.

2. Der Leasingnehmer kann sich gegenüber dem Leasinggeber nicht auf Mängel berufen, wenn er vom Lieferanten wegen Verjährung der Gewährleistungsansprüche nicht mehr Wandlung verlangen kann. Es kommt nicht darauf an, ob der Lieferant sich auf Verjährung beruft.

Nichtamtlicher Leitsatz des BGH

Die Androhung der Kündigung nach § 542 BGB muß bei einem Leasingvertrag gegenüber dem Leasinggeber erfolgen.

Paragrafen

BGB: § 278; § 320; § 477; § 535; § 542

Stichworte

Koppelung — bei teilweisem Leasing; Leasing — Einbeziehung von Software — Gewährleistung — Berufung auf Verjährung durch Leasinggeber — a.o. Kündigung — Leasinggeber als Adressat der Androhung — Lieferant als Verhandlungshelfer

Tatbestand

Die Klägerin machte gegen den Beklagten aus einer Mithaftungserklärung Leasingraten für einen Bürocomputer geltend. Der Beklagte bestritt u.a., daß die Anwendungsprogramme vollständig geliefert worden seien. Die Klägerin vertrat die Ansicht, daß der Beklagte das nicht entgegenhalten könne, weil die Programme nicht in den Leasingvertrag einbezogen worden seien (also angeblich direkte Lieferung von Lieferanten an Leasingnehmer).

Die Leasingnehmerin erklärte mit Schreiben vom 6. 6. 1985 an die Lieferantin den Rücktritt vom Vertrag, nachdem sie vorher schon die Zahlung der Leasingraten eingestellt hatte. Die Lieferantin wies die Vorwürfe mit Schreiben vom 10. 6. 1985 zurück.

Das OLG gab der Klage statt. Der BGH hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück, weil die Gewährleistungsansprüche nicht unbedingt abgetreten waren und dementsprechend ein a.o. Kündigungsrecht noch möglich war.

Entscheidungsgründe des OLG

„... II. Die Klägerin muß sich auch Mängel der Software entgegenhalten lassen, auch wenn im Leasingvertrag nur die Hardware genannt ist oder genannt sein sollte. Bis heute ist unklar, ob nicht auch im Leasingvertrag die Software benannt ist, da die Klägerin die ‚Konfiguration‘ nicht vorgelegt hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob man aus der Vertragsgestaltung schließen kann, daß für die Klägerin aus den Gesamtumständen klar sein mußte, daß der Preis für die Hardware auch die Vergütung für die Software einschloß (so BGH, WM 1984, 1089, 1091 in einem Fall, in dem das Leasingobjekt als ‚Praxiscomputersystem‘ bezeichnet wurde) oder ob sich die Klägerin die von der /Lieferantin/ gegenüber der /Leasingnehmerin/ abgegebenen Erklärungen nach § 278 BGB deshalb entgegenhalten lassen muß, weil sie der /Lieferantin/ sämtliche Vertragsverhandlungen überließ und mit dem Beklagten nur noch wegen der Unterschriftsleistung auf dem vorbereiteten Leasingvertrag Kontakt aufnahm (so BGHZ 95, 171, 180f.).“

III. und IV. Auch wenn Mängel vorliegen würden, würde die Zahlungspflicht nicht entfallen, da der Kaufvertrag noch nicht gewandelt worden sei.

„3. Der Beklagte kann die /Lieferantin/ selbst bei Vorliegen der behaupteten Mängel nicht mehr auf Zustimmung zur Wandlungserklärung verklagen, da sein Anspruch darauf unterdessen nach § 477 BGB verjährt ist. Die Verjährung begann nach § 639 II BGB spätestens mit dem Schreiben der /Lieferantin/ vom 10. 6. 85 zu laufen, da die /Lieferantin/ mit diesem Schreiben sowohl die geltend gemachten Mängel bestritt als auch jede weitere Nachbesserung ablehnte. Die Verweisung des Käufers oder Leasingnehmers von Computeranlagen hinsichtlich ursprünglicher Mängel der Software auf die Mängelansprüche nach den § 459ff. BGB stellt trotz der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB von 6 Monaten keine unbillige Lösung dar, da auch die Verjährung des § 477 so lange nach § 639 II BGB gehemmt ist, als sich der Lieferant im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzieht. In diesem Fall beginnt die Verjährung erst dann wieder

zu laufen, wenn der Lieferant dem Besteller das Ergebnis der Prüfung mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert. ...“

Entscheidungsgründe des BGH

„2. Dem Berufungsgericht kam auch nicht darin gefolgt werden, daß die gegen die Funktionsfähigkeit des Fertigungs-Steuerungsprogramms erhobenen Einwendungen nur als Sachmängelrügen gegenüber der Gesamtcomputeranlage aufzufassen seien. Die Leasingnehmerin und der Beklagte haben — wie auch das Berufungsgericht feststellt — stets geltend gemacht, das Fertigungs-Steuerungsprogramm sei noch nicht vollständig geliefert. Eine solche Sachlage ist nicht nach Sachmängel-Gewährleistungsrecht zu beurteilen, sondern nach den für die Nichterfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht geltenden Vorschriften.

a) Zwischen den Parteien ist auch noch in der Revisionsinstanz umstritten, ob das Fertigungs-Steuerungsprogramm Gegenstand des Leasingsvertrages war. Das Berufungsgericht bejaht dies, wobei es offenläßt, ob der im Vertrag aufgeführte Leasinggegenstand (lt. Konfiguration) auch die Software mit umfasse; die Klägerin müsse sich aber die Einbeziehung der Software entgegenhalten lassen, weil entweder diese Einbeziehung den Gesamtumständen zu entnehmen gewesen sei oder sich die Klägerin nach § 278 BGB die Erklärungen der Lieferantin gefallen lassen müsse, der sie die gesamten Vertragsverhandlungen überlassen habe. Ob sich mit diesen Erwägungen die Einbeziehung in den Leasingvertrag rechtfertigen läßt, kann hier offenbleiben. Da der Beklagte insoweit nicht beschwert wird, ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß der Leasingvertrag auch das Fertigungs-Steuerungsprogramm erfaßte. Daß noch zu erstellende Anwendungssoftware grundsätzlich Gegenstand von Leasingsverträgen sein kann, hat der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen anerkannt (vgl. z. B. Senatsurteile vom 20. Juni 1984 — VIII ZR 131/83 = NJW 1985, 129 = WM 1984, 1089 — und vom 1. Juli 1987 — VIII ZR 117/86 = NJW 1988, 204 = WM 1987, 1131 vgl. dazu Emmerich WuB I J 2 9.87; zum Meinungsstand über die bei Erwerb oder Gebrauchsüberlassung von Hard- und Software entstehenden Fragen vgl. ferner Senatsurteil vom 4. November 1987 — VIII ZR 314/86 = BGHZ 102, 135 = WM 1987, 1492).

b) Ist ein Leasingvertrag über Hard- und Software abgeschlossen und wird dem Leasingnehmer die Software nicht überlassen, so richten sich die Rechtsfolgen nicht nach Sachmängelgewährleistungsrecht, sondern nach den Vorschriften über die (Teil-)Nichterfüllung einer Hauptpflicht des Leasinggebers (Senatsurteil vom 1. Juli 1987 aaO unter A I 3 a). Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht auszuschließen, daß dieselbe Beurteilung auch für den vorliegenden Fall gilt. Zwar macht der Beklagte nicht geltend, daß das Fertigungs-Steuerungsprogramm und die andere Software überhaupt nicht überlassen worden sei. Er hat aber schriftsätzlich vorgetragen und bei sei-

ner mündlichen Anhörung vor dem Oberlandesgericht erläutert, das Fertigungs-Steuerungsprogramm sei unvollständig geliefert worden. Dabei hat er konkrete Teile aufgeführt, die noch gefehlt hätten. Jedenfalls nach seiner bisher nicht aufgeklärten Darstellung zielt sein Einwand nicht darauf ab, die Brauchbarkeit der bereits gelieferten Teile anzuzweifeln, sondern darauf, die fehlende Lieferung der restlichen Teile zu rügen. In einem solchen Fall kann die rechtliche Beurteilung keine andere sein, als wenn das Fertigungs-Steuerungsprogramm überhaupt nicht erstellt worden wäre. Das muß jedenfalls gelten, soweit es sich nicht nur um unerhebliche Rückstände handelt, wofür nach der Darstellung des Beklagten aber nichts spricht.

c) Hat die Lieferantin, wie der Beklagte behauptet, einen nicht unerheblichen Teil der Software nicht geliefert, so hat die Klägerin, die sich der Lieferantin als ihres Erfüllungsgehilfen bei der Gebrauchsüberlassung bedient hat (Senatsurteile vom 1. Juli 1987 aaO unter A II 2 d bb und vom 30. September 1987 — VIII ZR 226/86 = NJW 1988, 198 = WM 1987, 1338 unter II 2 b aa m.w.N.), die ihr obliegende Hauptpflicht der Gebrauchsüberlassung nicht vollständig erfüllt.

Der Leasingnehmerin konnte deshalb ein Kündigungsrecht nach § 542 BGB zustehen (Senatsurteil vom 1. Juli 1987 aaO unter A I 3). Jedenfalls vom Zeitpunkt einer wirksamen Kündigung an entfiel die weitere Zahlungspflicht der Leasingnehmerin und damit auch die des Beklagten.

d) Feststellungen über die Voraussetzungen und die Ausübung des Kündigungsrechts hat das Oberlandesgericht bisher nicht getroffen. Das Revisionsgericht kann sie nicht nachholen, weil es besonders hinsichtlich der Überlassung des Fertigungs-Steuerungsprogramms sowie der Korrespondenz über die Beendigung des Vertrages noch weiterer Aufklärung bedarf. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Bei der erneuten Verhandlung wird noch folgendes zu beachten sein:

1. Hinsichtlich der Einbeziehung der Software in den Leasingvertrag wird es weiterer Klärung bedürfen. Dem Urteil des Bundesgerichtshof vom 3. Juli 1985 (VIII ZR 102/84 = BGHZ 95, 170) läßt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts dafür entnehmen, daß die Erklärungen der Lieferantin den Vertragsinhalt wirksam festgelegt hätten. Vielmehr ist der Bundesgerichtshof in jenem Fall ausdrücklich davon ausgegangen, daß mangels Vollmacht des Lieferanten die dort streitige Rücktrittsvereinbarung nicht Gegenstand des Leasingvertrages geworden war (BGHZ 95, 170, 174) und daß nur eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsabschluß in Betracht kam. Es wird also festzustellen sein, ob die Umstände des Sachverhalts ausreichen, den Leasingvertrag so auszulegen, daß er die Software mitumfaßte.

2. Eine Kündigung des Leasingvertrages durch die Leasingnehmerin ist mangels Empfangsvollmacht der Lieferantin nur wirksam, wenn sie gegenüber der Klägerin ausgesprochen worden ist (Senatsurteile vom 1. Juli 1987 aaO unter A I 3 b und vom 30. September 1987 aaO unter I 1). Ausdrücklich ist das nicht geschehen. Zu prüfen ist aber, ob das Schreiben der Leasingnehmerin vom 13. Juni 1985, mit dem sie eine Abschrift des Rücktrittschreibens vom 6. Juni 1985 an die Klägerin gesandt haben will, im Zusammenhang mit der übrigen Korrespondenz zwischen den Parteien oder aufgrund anderer, für den Empfänger des Schreibens eindeutiger Anhaltspunkte möglicherweise als an die Klägerin gerichtete Kündigung ausgelegt werden kann. Den Empfang dieses Schreibens hat die Klägerin mit ihrer Antwort vom 21. Juni 1985 bestätigt. Diese Antwort (jetzt Bd. II B1. 55ff. der Gerichtsakten) hatte der Beklagte bereits mit seinem Schriftsatz vom 10. Juni 1986 vorgelegt.

Sollte die Kündigung nicht wirksam erklärt worden sein, so wird das Berufungsgericht weiter zu prüfen haben, ob der Leasingnehmerin und damit dem Beklagten Einwendungen nach § 326 oder § 323 BGB zustehen (vgl. Senatsurteile vom 10. November 1982 — VIII ZR 252/81 = BGHZ 85, 267, 271 — und vom 16. September 1987 — VIII ZR 156/86 = WM 1987, 1531 unter II 2 d bb —, ferner Palandt/Heinrichs, BGB, 47. Aufl., § 275 Anm. 5 b und § 284 Anm. 1 b). Auf den vertraglichen Ausschluß dieser Einwendungen

kann sich die Klägerin nicht berufen, weil § 6 des Leasingvertrages unwirksam ist (oben II 1 b und c). Ebenso kann sie keine Rechte aus ihrer Kündigung vom 30. April 1986 herleiten, wenn die Leasingnehmerin wegen der ihr nicht gewährten Leistung die Zahlung auch nach § 320 BGB verweigern durfte und daher nicht in Verzug geraten ist.

3. Die Kündigung nach § 542 BGB setzt voraus, daß der Vermieter (Leasinggeber) zuvor unter Fristsetzung zur Abhilfe aufgefordert worden ist (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB). Eine solche Aufforderung und Fristsetzung hat der Beklagte nicht behauptet. Fristsetzung und Abhilfeforderung waren hier jedoch entbehrlich, weil in 6.5 des Leasingvertrages für den Fall nicht rechtzeitiger Lieferung ein Kündigungsrecht ohne Fristsetzung vorgesehen ist. Zwar ist diese Bestimmung wegen ihres Zusammenhanges mit der Gewährleistungsregelung unwirksam (vgl. oben II 1). Der Verwender unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann aber gehalten sein, Handlungen seines Vertragspartners hinzunehmen, die dieser im Vertrauen auf die vertraglich vorgesehene Verfahrensweise vorgenommen hat, ebenso wie sich in einem solchen Fall der Verwender selbst an das von ihm vorgeschriebene Verfahren halten müßte (Senatsurteil vom 25. März 1987 — VIII ZR 71/86 = NJW 1987, 2506 = WM 1987, 904 unter B I 2 c m.w.N.). Die Klägerin muß sich also eine Kündigung ohne Fristsetzung gefallen lassen.“

(Einsendung: RA Dr. Christoph Zahrbt)

Prozeßförderungspflicht bei Sachverständigengutachten

OLG Hamm, Urteil vom 30. November 1987 (2 U 118/86)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Zur Pflicht der nichtbeweisbelasteten Partei, die Tätigkeit des Sachverständigen zu unterstützen.
2. Die Lieferung eines Standardprogramms mit Einrichten (Zuschneiden) richtet sich nach Werkvertragsrecht.

Paragrafen

BGB: § 139; § 459; § 631
AGB-Gesetz: § 5

Stichworte

Fehlermeldung — Schriftform; Koppelung von Hardware und Software — bei einem Lieferanten — insb. bei getrennten Dokumenten; Sachverständiger — Unterstützung durch nicht beweisbelastete Partei

Tatbestand (LG Dortmund, 16 O 150/85)

Die Beklagte bestellte 1983 einen Mikrocomputer samt Standardanwendungsprogrammen unter Verwen-

dung getrennter AGB für den Verkauf der Hardware bzw. für die Überlassung der Standardprogramme. Die Klägerin klagte auf Zahlung. Die Beklagte berief sich auf Fehler. Die Klägerin obsiegte in erster Instanz und unterlag nach Einholung eines Sachverständigengutachtens in zweiter Instanz.

Entscheidungsgründe

„Die Klägerin kann von der Beklagten die Bezahlung ... nicht verlangen. Zwar ist davon auszugehen, daß zwischen den Parteien ein wirksamer Vertrag über die ... Lieferung der Computeranlage nebst Programmen und Einarbeitung zunächst zustandegekommen ist. ... Dieses Vertragsverhältnis, das rechtlich als ein gemischter Vertrag anzusehen ist, nämlich als Kauf hinsichtlich der sogenannten Hardware und der bei Vertragsschluß fertigen sogenannten Software (Standardprogramme), als Werkvertrag hinsichtlich der erst zu erstellenden Software (auf die besonderen Verhältnisse der Beklagten zugeschnittenen Programme) und als Dienstvertrag hinsichtlich der Einarbeitung der Be-