

Geschäftsnummer:

1 U 1009/04

16 O 401/03

Landgericht Koblenz

Verkündet

am 12. Januar 2005

Menzer,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. L..... P..... Hoch- und Tiefbau GmbH & Co. KG,

2. L..... P..... GmbH,

Beklagte und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

M.. Bau-Software-GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

w e g e n Forderung aus Software-Wartungsvertrag.

Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Trueson und die Richter am Oberlandesgericht Stein und Dr. Itzel auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2004

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5. Juli 2004 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Wartung von Software (Fachsoftware für das Baugewerbe).

Die Klägerin verkaufte ab 1992 den Beklagten Software für ihre Unternehmen im Baubereich. Die Parteien schlossen Wartungsverträge für diese Software ab. Im Februar 1997 wurden neue Programmversionen durch die Klägerin an die Beklagten ausgeliefert.

Im Juli 1999 vereinbarten die Parteien den Einsatz dieser Fachsoftware für das Baugewerbe auch an weiteren Standorten der "P.....-Gruppe". Auch der Software-Wartungsvertrag wurde auf diese neuen Standorte ausgedehnt (Wartungspauschale 40.000 DM).

Nachdem die Klägerin angekündigt hatte, ab Januar 2004 keine weiteren Wartungsleistungen für die gelieferten Softwareprodukte mehr erbringen zu wollen, beglich die Beklagte zu 1. die Rechnungen für die Jahre 2002 und 2003 für Wartungsleistungen nicht mehr. Diese Rechnungsbeträge liegen der Klage zugrunde.

Nach Ankündigung der Einstellung der Wartungsleistungen ab 2004 durch die Klägerin leitete die Beklagte zu 1. Arbeiten zur Einführung einer neuen Software für das Baugewerbe in ihrer Unternehmensgruppe ein und macht Aufwendungen in Klage übersteigender Höhe geltend, die sie unbedingt als Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gegen die Klageforderung stellt.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin keine Vertragsverletzung begangen habe und mithin den Beklagten auch nicht ersatzpflichtig sei. Vor allem habe die Klägerin ein Recht zur Kündigung des Wartungsvertrages zum Ende des Jahres 2003 gehabt. Diese Kündigung habe auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben" verstoßen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel (Klageabweisung) weiterverfolgen. Sie begründen dies vor allem damit, dass eine Kündigung zum einen nicht erklärt worden sei, eine solche zudem rechtlich unzulässig gewesen wäre und die beabsichtigte Einstellung der Wartungsarbeiten

ab 2004 demnach eine Vertragsverletzung darstelle, aus der sich der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch ableite.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, den weiter zu den Akten gereichten Unterlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 2-4, Bl. 75-77 d.A.) verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagten können Gegenrechte gegen die Wartungsgebühren für 2002, 2003 in –unstreitiger- Höhe von 18.386,06 EUR nicht mit Erfolg geltend machen; die Aufrechnung greift nicht durch. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung verurteilt.

1. Die Klagesumme -Wartungsgebühren für 2002 und 2003- ist der Höhe nach unstreitig.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche -Aufwendungen für ein Software-Nachfolgesystem- können sich allenfalls aus §§ 280, 281 BGB ableiten. Als Schadensersatzansprüche setzen sie ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin voraus.

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

2. Die Klägerin hat ab April 2003 zu Recht die Erbringung von weiteren Wartungsleistungen für die Beklagten eingestellt, da diese -Beklagten- für 2002 und 2003 die fälligen Wartungsgebühren nicht gezahlt hatten, §§ 273, 320 BGB (s. auch Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Aufl. Rn. 673). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Seite 5, Bl. 78 d.A.) verwiesen.

3. Auch soweit die Klägerin angekündigt hat, ab 2004 keine Wartungsleistungen mehr für die Beklagten erbringen zu wollen, liegt ein vertragswidriges Verhalten im vorliegenden Fall nicht vor.

a) Zunächst einmal geht der Senat in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung davon aus, dass die Ankündigung der Klägerin, die Wartungsarbeiten ab 2004 einstellen zu wollen, nicht die Ankündigung eines vertragswidrigen

Verhaltens, eines beabsichtigten künftigen Vertragsverstoßes beinhaltet, sondern dies rechtlich eine Kündigung des Wartungsvertrages bedeutet. Dies folgt für den Senat zweifelsfrei aus der Auslegung dieser Erklärung aus der Sicht eines objektiven Dritten, § 133 BGB.

Daran ändert auch die von den Prozessbevollmächtigten in der Sitzung vom 5. Mai 2004 abgegebenen Erklärung hinsichtlich einer Kündigung nichts, denn hiermit war nach den Klarstellungen in der Verhandlung vor dem Senat lediglich gemeint, dass eine ausdrückliche (weitere) Kündigung von keiner der Parteien erklärt worden sei.

Mithin liegt eine Kündigung der Klägerin zum Ende des Jahres 2003 vor.

b) Zu einer derartigen Kündigung war die Klägerin nach den getroffenen vertraglichen Absprachen (Allgemeine Wartungsbedingungen für Software-Produkte - Nr.7 "Vertragsbeendigung", Bl. 9 d.A.) auch berechtigt. Hiernach wurde das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es konnte von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres gekündigt werden. Für den Kunden bestand darüber hinaus ein Sonderkündigungsrecht bei Wegfall des Risikos.

Diese Bestimmungen verstoßen nicht gegen §§ 307-309 BGB; vor allem verletzen sie nicht § 309 Nr.9 BGB. Soweit die Beklagten wohl geltend machen wollen, dass eine Kündigung durch die Klägerin vor Ablauf des "Lebenszyklusses" (ca. 5 Jahre) für das eingesetzte Software-Produkt nicht zulässig sein soll, den §§ 307 ff BGB widerspreche, mithin das vereinbarte Kündigungsrecht für diesen Zeitraum nicht wirksam sei, dringt sie mit diesem Einwand unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen nicht durch. Es bestehen schon durchgreifende Zweifel, ob § 309 Nr.9 BGB als auf den Schutz des Verbrauchers zugeschnittene Vorschrift überhaupt im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern, wie im vorliegenden Fall, Anwendung finden kann (ablehnend H. Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Auflage, Rn. 664). Es ergibt sich aus den gesetzgeberischen Festlegungen gerade, dass eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung, so wie - sogar noch weitergehend - von den Beklagten gefordert, nicht dem gesetzgeberischen Leitbild entspricht und die vertraglichen Abreden unter Nr.7 der Vertragsbedingungen gesetzeskonform sind. Ein Verstoß gegen die §§ 307 ff BGB liegt mithin hier ersichtlich nicht vor (so wohl auch J. Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl., K 184, 188 f.).

Die Klägerin konnte demnach zu Recht zum Ende des Jahres 2003 den geschlossenen Wartungsvertrag kündigen.

c) Diese Kündigung verstieß im vorliegenden Fall auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben", § 242 BGB. In Literatur und Rechtsprechung werden in seltenen Einzelfällen solche Kündigungsausschlüsse diskutiert, z.B. für den Fall, dass das Wartungsunternehmen bei noch neuer und aktuell auf dem Markt vertriebener Software sich bewusst einem bereits bei Vertragsschluss erkennbar gewordenem Anpassungsbedarf (Umstellung auf das Jahre 2000, Euroumstellung u.a.; s. OLG Köln, CR 1998, 720 f. sowie Bartsch, Softwarepflege nach neuem Schuldrecht, NJW 2002, 1526 ff., 1530) entziehen will oder aber ggfls. in dem Fall, in dem durch eine Kündigung der Kunde zur Zahlung von nicht geschuldeten Leistungen gebracht werden soll (vgl. OLG Koblenz, NJW 1993, 3144 ff., Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3.Aufl., Rn.665 - m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall in tatsächlicher Hinsicht liegt hier ersichtlich nicht vor. Weitergehende Einschränkungen des Kündigungsrechts über "Treu und Glauben" greifen hier nicht ein.

aa) Zunächst einmal ist klarzustellen, dass ohne individuell getroffene vertragliche Absprachen über eine langfristige Vertragsdauer (Mindestlaufzeiten von vier bis sieben Jahren, siehe J.Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3.Aufl., Rn. K 185) keine generelle Pflicht des Wartungsunternehmens über "Treu und Glauben" konstruiert werden kann, diese Wartungsleistungen für den gesamten "Lebenszyklus" einer verkauften Software sicherzustellen, einmal eingegangene Wartungsverträge in diesem Zeitraum nicht zu kündigen.

bb) Eine derartige Verpflichtung bestünde schon überhaupt nicht hinsichtlich eines entsprechenden Zeitraumes (Lebenszyklus - ca. fünf Jahre), berechnet ab dem Zeitpunkt, ab dem diese Software letztmals am Markt angeboten wird. Hierauf indes berufen sich die Beklagten. Die streitgegenständliche Software wurde -unstreitig- bis 2002 verkauft. Nach Ansicht der Beklagten besteht unter Berufung auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung LG Köln, CR 1999, 218 ff. (ablehnend Schneider aaO. K 186) eine Wartungsverpflichtung der Klägerin ihnen gegenüber bis ins Jahr 2007. Eine derart weitgehende Wartungsverpflichtung, der Ausschluss des Kündigungsrechts, läßt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen; dies vor allem auch deshalb, weil nicht an das konkret zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis (Softwarekauf durch die Beklagte) abgestellt, sondern die Verfügbarkeit des Produkts auf dem Markt als entscheidend angesehen wird. Diese Ansicht verkennt auch Sinn und Zweck eines War-

tungsvertrages sowie die Abgrenzung zu den Pflichten aus dem Gewährleistungsrecht, die wesentlich eingeschränkter sind.

cc) Vereinzelt ist auch die Auffassung in der Literatur geblieben (siehe Zahrnt, Vertragsgestaltung für DV-Anwender, 3.Aufl., Nr. 14.1 (4)), die eine Pflegeverpflichtung, den Ausschluss des Kündigungsrechtes für Software-Wartungsverträge solange als gegeben ansehen will, wie die Gewährleistung für am Markt befindliche Produkte dauert, d.h. für den Zeitraum: Verfügbarkeit am Markt zuzüglich gesetzlicher Gewährleistungsfristen.

dd) Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass - wenn überhaupt - allenfalls von einer (berechtigten) Erwartung des Nutzers dahin ausgegangen werden kann, dass die Softwarepflege für den Zeitraum des Lebenszyklusses für das bei ihm konkret eingesetzte Programm gesichert sein muss, d.h. für den Zeitraum von etwa fünf Jahren ab Nutzungsbeginn bei dem betreffenden Kunden, hier bei den Beklagten, die Softwarepflege, - wartung sichergestellt sein muss (siehe auch Zahrnt a.a.O.- 14.2). Dies kann mit dem Gedanken gerechtfertigt werden, dass der mit dem Erwerb einer Software intendierte Vertrags-, Leistungszweck, die Nutzungsmöglichkeit der Programme für eine gewisse Zeit (Lebenszyklus), gesichert sein muss (s. LG Köln aaO. - Nebenpflicht aus dem ursprünglichen Software-Erwerbsvertrag).

d) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen stellt der Senat fest, dass die bei den Beklagten eingesetzte Programmversion von 1997 herrührt. Die Veränderungen in 1999 waren nur punktuell (Währungsanpassung, Umstellung auf das Jahr 2000) und führten zu keiner neuen Software-Version. Mithin war die Klägerin selbst nach der Auffassung berechtigt zu kündigen, nach der eine Wartungsverpflichtung für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software (ca. fünf Jahren) ab Nutzungsbeginn besteht. Hiernach war die Klägerin in jedem Fall berechtigt, die Wartung zum Ende des Jahres 2003 einzustellen.

e) Zum gleichen Ergebnis kommt die vom Senat eindeutig als vorzugswürdig angesehene Auffassung, dass es in der Autonomie und Verantwortung der Parteien liegt, gerade wenn es sich wie im vorliegenden Fall um Unternehmen handelt, eine Mindestwartungszeit - sofern gewollt - selbständig frei auszuhandeln und es insoweit -abgesehen von Ausnahmefällen in tatsächlicher Hinsicht- keinen generellen Ausschluss von Kündigungsrechten für die ersten drei bis fünf bis sieben Jahre unter dem Gesichtspunkt "Treu und Glauben" geben kann (so wohl auch Bartsch

aaO., Schneider aaO. K 184 ff., Redeker aaO. Rn. 674 ff. - jew. m.w.Nachw.). Hiernach ist die verwendete Klausel ohne jede Abstriche wirksam und im vorliegenden Fall auch anwendbar (Vertragsverhältnis auf unbestimmte Dauer geschlossen, Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres). Die Klägerin hat mithin zu Recht gekündigt; ihr Kündigungsrecht war unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eingeschränkt oder ausgeschlossen.

Ob die Beklagten im Fall der berechtigten Kündigung Rechte aus dem Software-Überlassungsvertrag auf Überlassung von Unterlagen und Materialien (Programm-/ Source-Code) zum Zwecke der weiteren Wartung durch Dritte haben, steht hier nicht zur Entscheidung.

Der Senat kann sich zur Begründung dieser Auffassung auch auf die Gewohnheiten, Verkehrssitten in diesem Geschäftsbereich (Software-Wartung) berufen. In den "Besonderen Vertragsbedingungen für die Pflege von DV-Programmen" (BVB-Pflege) war in § 3 festgelegt, dass eine Mindestleistungsdauer jeweils individuell festgelegt werden kann. Es folgt danach dann eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit (nach Ablauf der Mindestleistungsdauer). Eine Kündigung ist mit einer Frist von sechs Monaten vorgesehen. In den neueren "Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware" (EVB-IT-Pflege S) ist unter Nr. 4 vorgesehen, dass grundsätzlich individuell eine Leistungsdauer vereinbart werden kann (Mindestvertragsdauer) und der Vertrag jeweils mit einer Frist von drei Monaten kündbar ist.

Diese intensiv zwischen maßgebenden Firmen und Organisationen im IT-Bereich ausgehandelten Vertragsbedingungen gehen gerade nicht von einer vorgegebenen, festgelegten Mindestvertragsdauer (für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software) aus, sondern überlassen diese Festlegung den Vertragsparteien. Hieraus kann u.a. auch gefolgert werden, dass es in diesem Marktsegment kein berechtigtes Vertrauen dahingehend geben kann, dass ohne getroffene Absprachen der Wartungsverpflichtete in jedem Fall die Pflege und Wartung der eingesetzten Software für die Dauer des Lebenszyklusses garantiert, ein Kündigungsrecht für diesen Zeitraum ausgeschlossen ist.

f) Nach allem waren die zwischen den Parteien getroffenen Absprachen hinsichtlich der Vertragsbeendigung (Kündigung) wirksam; die Kündigung durch die Klägerin zum Ende des Jahres 2003 war auch aus tatsächlichen Umständen des Einzelfalls nicht ausgeschlossen. Mithin erfolgte die Kündigung zu Recht. Eine Ver-



tragsverletzung durch die Klägerin ist nicht gegeben. Die Beklagte kann sich auf Gegenrechte, Schadensersatzansprüche, die eine Vertragsverletzung der Klägerin zwingend voraussetzen würden, nicht mit Erfolg berufen.

4. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Wartungsgebühren für die Jahre 2002 und 2003 verurteilt. Gegenrechte stehen ihnen nicht zu. Ihre Berufung hat in der Sache keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs.1, 100 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 18.386 EUR festgesetzt.

Trueson

Stein

Dr. Itzel

Geschäftsnummer:

1 U 1009/04

16 O 401/03

Landgericht Koblenz

Verkündet

am 12. Januar 2005

Menzer,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. L..... P..... Hoch- und Tiefbau GmbH & Co. KG,

2. L..... P..... GmbH,

Beklagte und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

M.. Bau-Software-GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

w e g e n Forderung aus Software-Wartungsvertrag.

Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Trueson und die Richter am Oberlandesgericht Stein und Dr. Itzel auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2004

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5. Juli 2004 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Wartung von Software (Fachsoftware für das Baugewerbe).

Die Klägerin verkaufte ab 1992 den Beklagten Software für ihre Unternehmen im Baubereich. Die Parteien schlossen Wartungsverträge für diese Software ab. Im Februar 1997 wurden neue Programmversionen durch die Klägerin an die Beklagten ausgeliefert.

Im Juli 1999 vereinbarten die Parteien den Einsatz dieser Fachsoftware für das Baugewerbe auch an weiteren Standorten der "P.....-Gruppe". Auch der Software-Wartungsvertrag wurde auf diese neuen Standorte ausgedehnt (Wartungspauschale 40.000 DM).

Nachdem die Klägerin angekündigt hatte, ab Januar 2004 keine weiteren Wartungsleistungen für die gelieferten Softwareprodukte mehr erbringen zu wollen, beglich die Beklagte zu 1. die Rechnungen für die Jahre 2002 und 2003 für Wartungsleistungen nicht mehr. Diese Rechnungsbeträge liegen der Klage zugrunde.

Nach Ankündigung der Einstellung der Wartungsleistungen ab 2004 durch die Klägerin leitete die Beklagte zu 1. Arbeiten zur Einführung einer neuen Software für das Baugewerbe in ihrer Unternehmensgruppe ein und macht Aufwendungen in Klage übersteigender Höhe geltend, die sie unbedingt als Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gegen die Klageforderung stellt.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin keine Vertragsverletzung begangen habe und mithin den Beklagten auch nicht ersatzpflichtig sei. Vor allem habe die Klägerin ein Recht zur Kündigung des Wartungsvertrages zum Ende des Jahres 2003 gehabt. Diese Kündigung habe auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben" verstoßen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel (Klageabweisung) weiterverfolgen. Sie begründen dies vor allem damit, dass eine Kündigung zum einen nicht erklärt worden sei, eine solche zudem rechtlich unzulässig gewesen wäre und die beabsichtigte Einstellung der Wartungsarbeiten

ab 2004 demnach eine Vertragsverletzung darstelle, aus der sich der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch ableite.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, den weiter zu den Akten gereichten Unterlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 2-4, Bl. 75-77 d.A.) verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagten können Gegenrechte gegen die Wartungsgebühren für 2002, 2003 in –unstreitiger- Höhe von 18.386,06 EUR nicht mit Erfolg geltend machen; die Aufrechnung greift nicht durch. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung verurteilt.

1. Die Klagesumme -Wartungsgebühren für 2002 und 2003- ist der Höhe nach unstreitig.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche -Aufwendungen für ein Software-Nachfolgesystem- können sich allenfalls aus §§ 280, 281 BGB ableiten. Als Schadensersatzansprüche setzen sie ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin voraus.

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

2. Die Klägerin hat ab April 2003 zu Recht die Erbringung von weiteren Wartungsleistungen für die Beklagten eingestellt, da diese -Beklagten- für 2002 und 2003 die fälligen Wartungsgebühren nicht gezahlt hatten, §§ 273, 320 BGB (s. auch Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Aufl. Rn. 673). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Seite 5, Bl. 78 d.A.) verwiesen.

3. Auch soweit die Klägerin angekündigt hat, ab 2004 keine Wartungsleistungen mehr für die Beklagten erbringen zu wollen, liegt ein vertragswidriges Verhalten im vorliegenden Fall nicht vor.

a) Zunächst einmal geht der Senat in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung davon aus, dass die Ankündigung der Klägerin, die Wartungsarbeiten ab 2004 einstellen zu wollen, nicht die Ankündigung eines vertragswidrigen

Verhaltens, eines beabsichtigten künftigen Vertragsverstoßes beinhaltet, sondern dies rechtlich eine Kündigung des Wartungsvertrages bedeutet. Dies folgt für den Senat zweifelsfrei aus der Auslegung dieser Erklärung aus der Sicht eines objektiven Dritten, § 133 BGB.

Daran ändert auch die von den Prozessbevollmächtigten in der Sitzung vom 5. Mai 2004 abgegebenen Erklärung hinsichtlich einer Kündigung nichts, denn hiermit war nach den Klarstellungen in der Verhandlung vor dem Senat lediglich gemeint, dass eine ausdrückliche (weitere) Kündigung von keiner der Parteien erklärt worden sei.

Mithin liegt eine Kündigung der Klägerin zum Ende des Jahres 2003 vor.

b) Zu einer derartigen Kündigung war die Klägerin nach den getroffenen vertraglichen Absprachen (Allgemeine Wartungsbedingungen für Software-Produkte - Nr.7 "Vertragsbeendigung", Bl. 9 d.A.) auch berechtigt. Hiernach wurde das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es konnte von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres gekündigt werden. Für den Kunden bestand darüber hinaus ein Sonderkündigungsrecht bei Wegfall des Risikos.

Diese Bestimmungen verstoßen nicht gegen §§ 307-309 BGB; vor allem verletzen sie nicht § 309 Nr.9 BGB. Soweit die Beklagten wohl geltend machen wollen, dass eine Kündigung durch die Klägerin vor Ablauf des "Lebenszyklusses" (ca. 5 Jahre) für das eingesetzte Software-Produkt nicht zulässig sein soll, den §§ 307 ff BGB widerspreche, mithin das vereinbarte Kündigungsrecht für diesen Zeitraum nicht wirksam sei, dringt sie mit diesem Einwand unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen nicht durch. Es bestehen schon durchgreifende Zweifel, ob § 309 Nr.9 BGB als auf den Schutz des Verbrauchers zugeschnittene Vorschrift überhaupt im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern, wie im vorliegenden Fall, Anwendung finden kann (ablehnend H. Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Auflage, Rn. 664). Es ergibt sich aus den gesetzgeberischen Festlegungen gerade, dass eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung, so wie - sogar noch weitergehend - von den Beklagten gefordert, nicht dem gesetzgeberischen Leitbild entspricht und die vertraglichen Abreden unter Nr.7 der Vertragsbedingungen gesetzeskonform sind. Ein Verstoß gegen die §§ 307 ff BGB liegt mithin hier ersichtlich nicht vor (so wohl auch J. Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl., K 184, 188 f.).

Die Klägerin konnte demnach zu Recht zum Ende des Jahres 2003 den geschlossenen Wartungsvertrag kündigen.

c) Diese Kündigung verstieß im vorliegenden Fall auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben", § 242 BGB. In Literatur und Rechtsprechung werden in seltenen Einzelfällen solche Kündigungsausschlüsse diskutiert, z.B. für den Fall, dass das Wartungsunternehmen bei noch neuer und aktuell auf dem Markt vertriebener Software sich bewusst einem bereits bei Vertragsschluss erkennbar gewordenem Anpassungsbedarf (Umstellung auf das Jahre 2000, Euroumstellung u.a.; s. OLG Köln, CR 1998, 720 f. sowie Bartsch, Softwarepflege nach neuem Schuldrecht, NJW 2002, 1526 ff., 1530) entziehen will oder aber ggfls. in dem Fall, in dem durch eine Kündigung der Kunde zur Zahlung von nicht geschuldeten Leistungen gebracht werden soll (vgl. OLG Koblenz, NJW 1993, 3144 ff., Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3.Aufl., Rn.665 - m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall in tatsächlicher Hinsicht liegt hier ersichtlich nicht vor. Weitergehende Einschränkungen des Kündigungsrechts über "Treu und Glauben" greifen hier nicht ein.

aa) Zunächst einmal ist klarzustellen, dass ohne individuell getroffene vertragliche Absprachen über eine langfristige Vertragsdauer (Mindestlaufzeiten von vier bis sieben Jahren, siehe J.Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3.Aufl., Rn. K 185) keine generelle Pflicht des Wartungsunternehmens über "Treu und Glauben" konstruiert werden kann, diese Wartungsleistungen für den gesamten "Lebenszyklus" einer verkauften Software sicherzustellen, einmal eingegangene Wartungsverträge in diesem Zeitraum nicht zu kündigen.

bb) Eine derartige Verpflichtung bestünde schon überhaupt nicht hinsichtlich eines entsprechenden Zeitraumes (Lebenszyklus - ca. fünf Jahre), berechnet ab dem Zeitpunkt, ab dem diese Software letztmals am Markt angeboten wird. Hierauf indes berufen sich die Beklagten. Die streitgegenständliche Software wurde -unstreitig- bis 2002 verkauft. Nach Ansicht der Beklagten besteht unter Berufung auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung LG Köln, CR 1999, 218 ff. (ablehnend Schneider aaO. K 186) eine Wartungsverpflichtung der Klägerin ihnen gegenüber bis ins Jahr 2007. Eine derart weitgehende Wartungsverpflichtung, der Ausschluss des Kündigungsrechts, läßt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen; dies vor allem auch deshalb, weil nicht an das konkret zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis (Softwarekauf durch die Beklagte) abgestellt, sondern die Verfügbarkeit des Produkts auf dem Markt als entscheidend angesehen wird. Diese Ansicht verkennt auch Sinn und Zweck eines War-

tungsvertrages sowie die Abgrenzung zu den Pflichten aus dem Gewährleistungsrecht, die wesentlich eingeschränkter sind.

cc) Vereinzelt ist auch die Auffassung in der Literatur geblieben (siehe Zahrnt, Vertragsgestaltung für DV-Anwender, 3.Aufl., Nr. 14.1 (4)), die eine Pflegeverpflichtung, den Ausschluss des Kündigungsrechtes für Software-Wartungsverträge solange als gegeben ansehen will, wie die Gewährleistung für am Markt befindliche Produkte dauert, d.h. für den Zeitraum: Verfügbarkeit am Markt zuzüglich gesetzlicher Gewährleistungsfristen.

dd) Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass - wenn überhaupt - allenfalls von einer (berechtigten) Erwartung des Nutzers dahin ausgegangen werden kann, dass die Softwarepflege für den Zeitraum des Lebenszyklusses für das bei ihm konkret eingesetzte Programm gesichert sein muss, d.h. für den Zeitraum von etwa fünf Jahren ab Nutzungsbeginn bei dem betreffenden Kunden, hier bei den Beklagten, die Softwarepflege, - wartung sichergestellt sein muss (siehe auch Zahrnt a.a.O.- 14.2). Dies kann mit dem Gedanken gerechtfertigt werden, dass der mit dem Erwerb einer Software intendierte Vertrags-, Leistungszweck, die Nutzungsmöglichkeit der Programme für eine gewisse Zeit (Lebenszyklus), gesichert sein muss (s. LG Köln aaO. - Nebenpflicht aus dem ursprünglichen Software-Erwerbsvertrag).

d) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen stellt der Senat fest, dass die bei den Beklagten eingesetzte Programmversion von 1997 herrührt. Die Veränderungen in 1999 waren nur punktuell (Währungsanpassung, Umstellung auf das Jahr 2000) und führten zu keiner neuen Software-Version. Mithin war die Klägerin selbst nach der Auffassung berechtigt zu kündigen, nach der eine Wartungsverpflichtung für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software (ca. fünf Jahren) ab Nutzungsbeginn besteht. Hiernach war die Klägerin in jedem Fall berechtigt, die Wartung zum Ende des Jahres 2003 einzustellen.

e) Zum gleichen Ergebnis kommt die vom Senat eindeutig als vorzugswürdig angesehene Auffassung, dass es in der Autonomie und Verantwortung der Parteien liegt, gerade wenn es sich wie im vorliegenden Fall um Unternehmen handelt, eine Mindestwartungszeit - sofern gewollt - selbständig frei auszuhandeln und es insoweit -abgesehen von Ausnahmefällen in tatsächlicher Hinsicht- keinen generellen Ausschluss von Kündigungsrechten für die ersten drei bis fünf bis sieben Jahre unter dem Gesichtspunkt "Treu und Glauben" geben kann (so wohl auch Bartsch



aaO., Schneider aaO. K 184 ff., Redeker aaO. Rn. 674 ff. - jew. m.w.Nachw.). Hiernach ist die verwendete Klausel ohne jede Abstriche wirksam und im vorliegenden Fall auch anwendbar (Vertragsverhältnis auf unbestimmte Dauer geschlossen, Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres). Die Klägerin hat mithin zu Recht gekündigt; ihr Kündigungsrecht war unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eingeschränkt oder ausgeschlossen.

Ob die Beklagten im Fall der berechtigten Kündigung Rechte aus dem Software-Überlassungsvertrag auf Überlassung von Unterlagen und Materialien (Programm-/ Source-Code) zum Zwecke der weiteren Wartung durch Dritte haben, steht hier nicht zur Entscheidung.

Der Senat kann sich zur Begründung dieser Auffassung auch auf die Gewohnheiten, Verkehrssitten in diesem Geschäftsbereich (Software-Wartung) berufen. In den "Besonderen Vertragsbedingungen für die Pflege von DV-Programmen" (BVB-Pflege) war in § 3 festgelegt, dass eine Mindestleistungsdauer jeweils individuell festgelegt werden kann. Es folgt danach dann eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit (nach Ablauf der Mindestleistungsdauer). Eine Kündigung ist mit einer Frist von sechs Monaten vorgesehen. In den neueren "Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware" (EVB-IT-Pflege S) ist unter Nr. 4 vorgesehen, dass grundsätzlich individuell eine Leistungsdauer vereinbart werden kann (Mindestvertragsdauer) und der Vertrag jeweils mit einer Frist von drei Monaten kündbar ist.

Diese intensiv zwischen maßgebenden Firmen und Organisationen im IT-Bereich ausgehandelten Vertragsbedingungen gehen gerade nicht von einer vorgegebenen, festgelegten Mindestvertragsdauer (für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software) aus, sondern überlassen diese Festlegung den Vertragsparteien. Hieraus kann u.a. auch gefolgert werden, dass es in diesem Marktsegment kein berechtigtes Vertrauen dahingehend geben kann, dass ohne getroffene Absprachen der Wartungsverpflichtete in jedem Fall die Pflege und Wartung der eingesetzten Software für die Dauer des Lebenszyklusses garantiert, ein Kündigungsrecht für diesen Zeitraum ausgeschlossen ist.

f) Nach allem waren die zwischen den Parteien getroffenen Absprachen hinsichtlich der Vertragsbeendigung (Kündigung) wirksam; die Kündigung durch die Klägerin zum Ende des Jahres 2003 war auch aus tatsächlichen Umständen des Einzelfalls nicht ausgeschlossen. Mithin erfolgte die Kündigung zu Recht. Eine Ver-

tragsverletzung durch die Klägerin ist nicht gegeben. Die Beklagte kann sich auf Gegenrechte, Schadensersatzansprüche, die eine Vertragsverletzung der Klägerin zwingend voraussetzen würden, nicht mit Erfolg berufen.

4. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Wartungsgebühren für die Jahre 2002 und 2003 verurteilt. Gegenrechte stehen ihnen nicht zu. Ihre Berufung hat in der Sache keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs.1, 100 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 18.386 EUR festgesetzt.

Trueson

Stein

Dr. Itzel

Geschäftsnummer:

1 U 1009/04

16 O 401/03

Landgericht Koblenz

Verkündet

am 12. Januar 2005

Menzer,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. L..... P..... Hoch- und Tiefbau GmbH & Co. KG,

2. L..... P..... GmbH,

Beklagte und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

M.. Bau-Software-GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

w e g e n Forderung aus Software-Wartungsvertrag.

Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Trueson und die Richter am Oberlandesgericht Stein und Dr. Itzel auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2004

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5. Juli 2004 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Wartung von Software (Fachsoftware für das Baugewerbe).

Die Klägerin verkaufte ab 1992 den Beklagten Software für ihre Unternehmen im Baubereich. Die Parteien schlossen Wartungsverträge für diese Software ab. Im Februar 1997 wurden neue Programmversionen durch die Klägerin an die Beklagten ausgeliefert.

Im Juli 1999 vereinbarten die Parteien den Einsatz dieser Fachsoftware für das Baugewerbe auch an weiteren Standorten der "P.....-Gruppe". Auch der Software-Wartungsvertrag wurde auf diese neuen Standorte ausgedehnt (Wartungspauschale 40.000 DM).

Nachdem die Klägerin angekündigt hatte, ab Januar 2004 keine weiteren Wartungsleistungen für die gelieferten Softwareprodukte mehr erbringen zu wollen, beglich die Beklagte zu 1. die Rechnungen für die Jahre 2002 und 2003 für Wartungsleistungen nicht mehr. Diese Rechnungsbeträge liegen der Klage zugrunde.

Nach Ankündigung der Einstellung der Wartungsleistungen ab 2004 durch die Klägerin leitete die Beklagte zu 1. Arbeiten zur Einführung einer neuen Software für das Baugewerbe in ihrer Unternehmensgruppe ein und macht Aufwendungen in Klage übersteigender Höhe geltend, die sie unbedingt als Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gegen die Klageforderung stellt.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin keine Vertragsverletzung begangen habe und mithin den Beklagten auch nicht ersatzpflichtig sei. Vor allem habe die Klägerin ein Recht zur Kündigung des Wartungsvertrages zum Ende des Jahres 2003 gehabt. Diese Kündigung habe auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben" verstoßen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel (Klageabweisung) weiterverfolgen. Sie begründen dies vor allem damit, dass eine Kündigung zum einen nicht erklärt worden sei, eine solche zudem rechtlich unzulässig gewesen wäre und die beabsichtigte Einstellung der Wartungsarbeiten

ab 2004 demnach eine Vertragsverletzung darstelle, aus der sich der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch ableite.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, den weiter zu den Akten gereichten Unterlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 2-4, Bl. 75-77 d.A.) verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagten können Gegenrechte gegen die Wartungsgebühren für 2002, 2003 in –unstreitiger- Höhe von 18.386,06 EUR nicht mit Erfolg geltend machen; die Aufrechnung greift nicht durch. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung verurteilt.

1. Die Klagesumme -Wartungsgebühren für 2002 und 2003- ist der Höhe nach unstreitig.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche -Aufwendungen für ein Software-Nachfolgesystem- können sich allenfalls aus §§ 280, 281 BGB ableiten. Als Schadensersatzansprüche setzen sie ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin voraus.

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

2. Die Klägerin hat ab April 2003 zu Recht die Erbringung von weiteren Wartungsleistungen für die Beklagten eingestellt, da diese -Beklagten- für 2002 und 2003 die fälligen Wartungsgebühren nicht gezahlt hatten, §§ 273, 320 BGB (s. auch Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Aufl. Rn. 673). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Seite 5, Bl. 78 d.A.) verwiesen.

3. Auch soweit die Klägerin angekündigt hat, ab 2004 keine Wartungsleistungen mehr für die Beklagten erbringen zu wollen, liegt ein vertragswidriges Verhalten im vorliegenden Fall nicht vor.

a) Zunächst einmal geht der Senat in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung davon aus, dass die Ankündigung der Klägerin, die Wartungsarbeiten ab 2004 einstellen zu wollen, nicht die Ankündigung eines vertragswidrigen

Verhaltens, eines beabsichtigten künftigen Vertragsverstoßes beinhaltet, sondern dies rechtlich eine Kündigung des Wartungsvertrages bedeutet. Dies folgt für den Senat zweifelsfrei aus der Auslegung dieser Erklärung aus der Sicht eines objektiven Dritten, § 133 BGB.

Daran ändert auch die von den Prozessbevollmächtigten in der Sitzung vom 5. Mai 2004 abgegebenen Erklärung hinsichtlich einer Kündigung nichts, denn hiermit war nach den Klarstellungen in der Verhandlung vor dem Senat lediglich gemeint, dass eine ausdrückliche (weitere) Kündigung von keiner der Parteien erklärt worden sei.

Mithin liegt eine Kündigung der Klägerin zum Ende des Jahres 2003 vor.

b) Zu einer derartigen Kündigung war die Klägerin nach den getroffenen vertraglichen Absprachen (Allgemeine Wartungsbedingungen für Software-Produkte - Nr.7 "Vertragsbeendigung", Bl. 9 d.A.) auch berechtigt. Hiernach wurde das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es konnte von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres gekündigt werden. Für den Kunden bestand darüber hinaus ein Sonderkündigungsrecht bei Wegfall des Risikos.

Diese Bestimmungen verstoßen nicht gegen §§ 307-309 BGB; vor allem verletzen sie nicht § 309 Nr.9 BGB. Soweit die Beklagten wohl geltend machen wollen, dass eine Kündigung durch die Klägerin vor Ablauf des "Lebenszyklusses" (ca. 5 Jahre) für das eingesetzte Software-Produkt nicht zulässig sein soll, den §§ 307 ff BGB widerspreche, mithin das vereinbarte Kündigungsrecht für diesen Zeitraum nicht wirksam sei, dringt sie mit diesem Einwand unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen nicht durch. Es bestehen schon durchgreifende Zweifel, ob § 309 Nr.9 BGB als auf den Schutz des Verbrauchers zugeschnittene Vorschrift überhaupt im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern, wie im vorliegenden Fall, Anwendung finden kann (ablehnend H. Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Auflage, Rn. 664). Es ergibt sich aus den gesetzgeberischen Festlegungen gerade, dass eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung, so wie - sogar noch weitergehend - von den Beklagten gefordert, nicht dem gesetzgeberischen Leitbild entspricht und die vertraglichen Abreden unter Nr.7 der Vertragsbedingungen gesetzeskonform sind. Ein Verstoß gegen die §§ 307 ff BGB liegt mithin hier ersichtlich nicht vor (so wohl auch J. Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl., K 184, 188 f.).

Die Klägerin konnte demnach zu Recht zum Ende des Jahres 2003 den geschlossenen Wartungsvertrag kündigen.

c) Diese Kündigung verstieß im vorliegenden Fall auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben", § 242 BGB. In Literatur und Rechtsprechung werden in seltenen Einzelfällen solche Kündigungsausschlüsse diskutiert, z.B. für den Fall, dass das Wartungsunternehmen bei noch neuer und aktuell auf dem Markt vertriebener Software sich bewusst einem bereits bei Vertragsschluss erkennbar gewordenem Anpassungsbedarf (Umstellung auf das Jahre 2000, Euroumstellung u.a.; s. OLG Köln, CR 1998, 720 f. sowie Bartsch, Softwarepflege nach neuem Schuldrecht, NJW 2002, 1526 ff., 1530) entziehen will oder aber ggfls. in dem Fall, in dem durch eine Kündigung der Kunde zur Zahlung von nicht geschuldeten Leistungen gebracht werden soll (vgl. OLG Koblenz, NJW 1993, 3144 ff., Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3.Aufl., Rn.665 - m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall in tatsächlicher Hinsicht liegt hier ersichtlich nicht vor. Weitergehende Einschränkungen des Kündigungsrechts über "Treu und Glauben" greifen hier nicht ein.

aa) Zunächst einmal ist klarzustellen, dass ohne individuell getroffene vertragliche Absprachen über eine langfristige Vertragsdauer (Mindestlaufzeiten von vier bis sieben Jahren, siehe J.Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3.Aufl., Rn. K 185) keine generelle Pflicht des Wartungsunternehmens über "Treu und Glauben" konstruiert werden kann, diese Wartungsleistungen für den gesamten "Lebenszyklus" einer verkauften Software sicherzustellen, einmal eingegangene Wartungsverträge in diesem Zeitraum nicht zu kündigen.

bb) Eine derartige Verpflichtung bestünde schon überhaupt nicht hinsichtlich eines entsprechenden Zeitraumes (Lebenszyklus - ca. fünf Jahre), berechnet ab dem Zeitpunkt, ab dem diese Software letztmals am Markt angeboten wird. Hierauf indes berufen sich die Beklagten. Die streitgegenständliche Software wurde -unstreitig- bis 2002 verkauft. Nach Ansicht der Beklagten besteht unter Berufung auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung LG Köln, CR 1999, 218 ff. (ablehnend Schneider aaO. K 186) eine Wartungsverpflichtung der Klägerin ihnen gegenüber bis ins Jahr 2007. Eine derart weitgehende Wartungsverpflichtung, der Ausschluss des Kündigungsrechts, läßt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen; dies vor allem auch deshalb, weil nicht an das konkret zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis (Softwarekauf durch die Beklagte) abgestellt, sondern die Verfügbarkeit des Produkts auf dem Markt als entscheidend angesehen wird. Diese Ansicht verkennt auch Sinn und Zweck eines War-



tungsvertrages sowie die Abgrenzung zu den Pflichten aus dem Gewährleistungsrecht, die wesentlich eingeschränkter sind.

cc) Vereinzelt ist auch die Auffassung in der Literatur geblieben (siehe Zahrnt, Vertragsgestaltung für DV-Anwender, 3.Aufl., Nr. 14.1 (4)), die eine Pflegeverpflichtung, den Ausschluss des Kündigungsrechtes für Software-Wartungsverträge solange als gegeben ansehen will, wie die Gewährleistung für am Markt befindliche Produkte dauert, d.h. für den Zeitraum: Verfügbarkeit am Markt zuzüglich gesetzlicher Gewährleistungsfristen.

dd) Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass - wenn überhaupt - allenfalls von einer (berechtigten) Erwartung des Nutzers dahin ausgegangen werden kann, dass die Softwarepflege für den Zeitraum des Lebenszyklusses für das bei ihm konkret eingesetzte Programm gesichert sein muss, d.h. für den Zeitraum von etwa fünf Jahren ab Nutzungsbeginn bei dem betreffenden Kunden, hier bei den Beklagten, die Softwarepflege, - wartung sichergestellt sein muss (siehe auch Zahrnt a.a.O.- 14.2). Dies kann mit dem Gedanken gerechtfertigt werden, dass der mit dem Erwerb einer Software intendierte Vertrags-, Leistungszweck, die Nutzungsmöglichkeit der Programme für eine gewisse Zeit (Lebenszyklus), gesichert sein muss (s. LG Köln aaO. - Nebenpflicht aus dem ursprünglichen Software-Erwerbsvertrag).

d) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen stellt der Senat fest, dass die bei den Beklagten eingesetzte Programmversion von 1997 herrührt. Die Veränderungen in 1999 waren nur punktuell (Währungsanpassung, Umstellung auf das Jahr 2000) und führten zu keiner neuen Software-Version. Mithin war die Klägerin selbst nach der Auffassung berechtigt zu kündigen, nach der eine Wartungsverpflichtung für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software (ca. fünf Jahren) ab Nutzungsbeginn besteht. Hiernach war die Klägerin in jedem Fall berechtigt, die Wartung zum Ende des Jahres 2003 einzustellen.

e) Zum gleichen Ergebnis kommt die vom Senat eindeutig als vorzugswürdig angesehene Auffassung, dass es in der Autonomie und Verantwortung der Parteien liegt, gerade wenn es sich wie im vorliegenden Fall um Unternehmen handelt, eine Mindestwartungszeit - sofern gewollt - selbständig frei auszuhandeln und es insoweit -abgesehen von Ausnahmefällen in tatsächlicher Hinsicht- keinen generellen Ausschluss von Kündigungsrechten für die ersten drei bis fünf bis sieben Jahre unter dem Gesichtspunkt "Treu und Glauben" geben kann (so wohl auch Bartsch

aaO., Schneider aaO. K 184 ff., Redeker aaO. Rn. 674 ff. - jew. m.w.Nachw.). Hiernach ist die verwendete Klausel ohne jede Abstriche wirksam und im vorliegenden Fall auch anwendbar (Vertragsverhältnis auf unbestimmte Dauer geschlossen, Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres). Die Klägerin hat mithin zu Recht gekündigt; ihr Kündigungsrecht war unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eingeschränkt oder ausgeschlossen.

Ob die Beklagten im Fall der berechtigten Kündigung Rechte aus dem Software-Überlassungsvertrag auf Überlassung von Unterlagen und Materialien (Programm-/ Source-Code) zum Zwecke der weiteren Wartung durch Dritte haben, steht hier nicht zur Entscheidung.

Der Senat kann sich zur Begründung dieser Auffassung auch auf die Gewohnheiten, Verkehrssitten in diesem Geschäftsbereich (Software-Wartung) berufen. In den "Besonderen Vertragsbedingungen für die Pflege von DV-Programmen" (BVB-Pflege) war in § 3 festgelegt, dass eine Mindestleistungsdauer jeweils individuell festgelegt werden kann. Es folgt danach dann eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit (nach Ablauf der Mindestleistungsdauer). Eine Kündigung ist mit einer Frist von sechs Monaten vorgesehen. In den neueren "Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware" (EVB-IT-Pflege S) ist unter Nr. 4 vorgesehen, dass grundsätzlich individuell eine Leistungsdauer vereinbart werden kann (Mindestvertragsdauer) und der Vertrag jeweils mit einer Frist von drei Monaten kündbar ist.

Diese intensiv zwischen maßgebenden Firmen und Organisationen im IT-Bereich ausgehandelten Vertragsbedingungen gehen gerade nicht von einer vorgegebenen, festgelegten Mindestvertragsdauer (für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software) aus, sondern überlassen diese Festlegung den Vertragsparteien. Hieraus kann u.a. auch gefolgert werden, dass es in diesem Marktsegment kein berechtigtes Vertrauen dahingehend geben kann, dass ohne getroffene Absprachen der Wartungsverpflichtete in jedem Fall die Pflege und Wartung der eingesetzten Software für die Dauer des Lebenszyklusses garantiert, ein Kündigungsrecht für diesen Zeitraum ausgeschlossen ist.

f) Nach allem waren die zwischen den Parteien getroffenen Absprachen hinsichtlich der Vertragsbeendigung (Kündigung) wirksam; die Kündigung durch die Klägerin zum Ende des Jahres 2003 war auch aus tatsächlichen Umständen des Einzelfalls nicht ausgeschlossen. Mithin erfolgte die Kündigung zu Recht. Eine Ver-

tragsverletzung durch die Klägerin ist nicht gegeben. Die Beklagte kann sich auf Gegenrechte, Schadensersatzansprüche, die eine Vertragsverletzung der Klägerin zwingend voraussetzen würden, nicht mit Erfolg berufen.

4. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Wartungsgebühren für die Jahre 2002 und 2003 verurteilt. Gegenrechte stehen ihnen nicht zu. Ihre Berufung hat in der Sache keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs.1, 100 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 18.386 EUR festgesetzt.

Trueson

Stein

Dr. Itzel

Geschäftsnummer:

1 U 1009/04

16 O 401/03

Landgericht Koblenz

Verkündet

am 12. Januar 2005

Menzer,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. L..... P..... Hoch- und Tiefbau GmbH & Co. KG,

2. L..... P..... GmbH,

Beklagte und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

M.. Bau-Software-GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

w e g e n Forderung aus Software-Wartungsvertrag.

Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Trueson und die Richter am Oberlandesgericht Stein und Dr. Itzel auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2004

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5. Juli 2004 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Wartung von Software (Fachsoftware für das Baugewerbe).

Die Klägerin verkaufte ab 1992 den Beklagten Software für ihre Unternehmen im Baubereich. Die Parteien schlossen Wartungsverträge für diese Software ab. Im Februar 1997 wurden neue Programmversionen durch die Klägerin an die Beklagten ausgeliefert.

Im Juli 1999 vereinbarten die Parteien den Einsatz dieser Fachsoftware für das Baugewerbe auch an weiteren Standorten der "P.....-Gruppe". Auch der Software-Wartungsvertrag wurde auf diese neuen Standorte ausgedehnt (Wartungspauschale 40.000 DM).

Nachdem die Klägerin angekündigt hatte, ab Januar 2004 keine weiteren Wartungsleistungen für die gelieferten Softwareprodukte mehr erbringen zu wollen, beglich die Beklagte zu 1. die Rechnungen für die Jahre 2002 und 2003 für Wartungsleistungen nicht mehr. Diese Rechnungsbeträge liegen der Klage zugrunde.

Nach Ankündigung der Einstellung der Wartungsleistungen ab 2004 durch die Klägerin leitete die Beklagte zu 1. Arbeiten zur Einführung einer neuen Software für das Baugewerbe in ihrer Unternehmensgruppe ein und macht Aufwendungen in Klage übersteigender Höhe geltend, die sie unbedingt als Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gegen die Klageforderung stellt.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin keine Vertragsverletzung begangen habe und mithin den Beklagten auch nicht ersatzpflichtig sei. Vor allem habe die Klägerin ein Recht zur Kündigung des Wartungsvertrages zum Ende des Jahres 2003 gehabt. Diese Kündigung habe auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben" verstoßen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel (Klageabweisung) weiterverfolgen. Sie begründen dies vor allem damit, dass eine Kündigung zum einen nicht erklärt worden sei, eine solche zudem rechtlich unzulässig gewesen wäre und die beabsichtigte Einstellung der Wartungsarbeiten

ab 2004 demnach eine Vertragsverletzung darstelle, aus der sich der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch ableite.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, den weiter zu den Akten gereichten Unterlagen sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 2-4, Bl. 75-77 d.A.) verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagten können Gegenrechte gegen die Wartungsgebühren für 2002, 2003 in –unstreitiger- Höhe von 18.386,06 EUR nicht mit Erfolg geltend machen; die Aufrechnung greift nicht durch. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung verurteilt.

1. Die Klagesumme -Wartungsgebühren für 2002 und 2003- ist der Höhe nach unstreitig.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche -Aufwendungen für ein Software-Nachfolgesystem- können sich allenfalls aus §§ 280, 281 BGB ableiten. Als Schadensersatzansprüche setzen sie ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin voraus.

Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

2. Die Klägerin hat ab April 2003 zu Recht die Erbringung von weiteren Wartungsleistungen für die Beklagten eingestellt, da diese -Beklagten- für 2002 und 2003 die fälligen Wartungsgebühren nicht gezahlt hatten, §§ 273, 320 BGB (s. auch Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Aufl. Rn. 673). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Seite 5, Bl. 78 d.A.) verwiesen.

3. Auch soweit die Klägerin angekündigt hat, ab 2004 keine Wartungsleistungen mehr für die Beklagten erbringen zu wollen, liegt ein vertragswidriges Verhalten im vorliegenden Fall nicht vor.

a) Zunächst einmal geht der Senat in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung davon aus, dass die Ankündigung der Klägerin, die Wartungsarbeiten ab 2004 einstellen zu wollen, nicht die Ankündigung eines vertragswidrigen

Verhaltens, eines beabsichtigten künftigen Vertragsverstoßes beinhaltet, sondern dies rechtlich eine Kündigung des Wartungsvertrages bedeutet. Dies folgt für den Senat zweifelsfrei aus der Auslegung dieser Erklärung aus der Sicht eines objektiven Dritten, § 133 BGB.

Daran ändert auch die von den Prozessbevollmächtigten in der Sitzung vom 5. Mai 2004 abgegebenen Erklärung hinsichtlich einer Kündigung nichts, denn hiermit war nach den Klarstellungen in der Verhandlung vor dem Senat lediglich gemeint, dass eine ausdrückliche (weitere) Kündigung von keiner der Parteien erklärt worden sei.

Mithin liegt eine Kündigung der Klägerin zum Ende des Jahres 2003 vor.

b) Zu einer derartigen Kündigung war die Klägerin nach den getroffenen vertraglichen Absprachen (Allgemeine Wartungsbedingungen für Software-Produkte - Nr.7 "Vertragsbeendigung", Bl. 9 d.A.) auch berechtigt. Hiernach wurde das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es konnte von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres gekündigt werden. Für den Kunden bestand darüber hinaus ein Sonderkündigungsrecht bei Wegfall des Risikos.

Diese Bestimmungen verstoßen nicht gegen §§ 307-309 BGB; vor allem verletzen sie nicht § 309 Nr.9 BGB. Soweit die Beklagten wohl geltend machen wollen, dass eine Kündigung durch die Klägerin vor Ablauf des "Lebenszyklusses" (ca. 5 Jahre) für das eingesetzte Software-Produkt nicht zulässig sein soll, den §§ 307 ff BGB widerspreche, mithin das vereinbarte Kündigungsrecht für diesen Zeitraum nicht wirksam sei, dringt sie mit diesem Einwand unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen nicht durch. Es bestehen schon durchgreifende Zweifel, ob § 309 Nr.9 BGB als auf den Schutz des Verbrauchers zugeschnittene Vorschrift überhaupt im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern, wie im vorliegenden Fall, Anwendung finden kann (ablehnend H. Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3. Auflage, Rn. 664). Es ergibt sich aus den gesetzgeberischen Festlegungen gerade, dass eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung, so wie - sogar noch weitergehend - von den Beklagten gefordert, nicht dem gesetzgeberischen Leitbild entspricht und die vertraglichen Abreden unter Nr.7 der Vertragsbedingungen gesetzeskonform sind. Ein Verstoß gegen die §§ 307 ff BGB liegt mithin hier ersichtlich nicht vor (so wohl auch J. Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl., K 184, 188 f.).



Die Klägerin konnte demnach zu Recht zum Ende des Jahres 2003 den geschlossenen Wartungsvertrag kündigen.

c) Diese Kündigung verstieß im vorliegenden Fall auch nicht gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben", § 242 BGB. In Literatur und Rechtsprechung werden in seltenen Einzelfällen solche Kündigungsausschlüsse diskutiert, z.B. für den Fall, dass das Wartungsunternehmen bei noch neuer und aktuell auf dem Markt vertriebener Software sich bewusst einem bereits bei Vertragsschluss erkennbar gewordenem Anpassungsbedarf (Umstellung auf das Jahre 2000, Euroumstellung u.a.; s. OLG Köln, CR 1998, 720 f. sowie Bartsch, Softwarepflege nach neuem Schuldrecht, NJW 2002, 1526 ff., 1530) entziehen will oder aber ggfls. in dem Fall, in dem durch eine Kündigung der Kunde zur Zahlung von nicht geschuldeten Leistungen gebracht werden soll (vgl. OLG Koblenz, NJW 1993, 3144 ff., Redeker, IT-Recht in der Praxis, 3.Aufl., Rn.665 - m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall in tatsächlicher Hinsicht liegt hier ersichtlich nicht vor. Weitergehende Einschränkungen des Kündigungsrechts über "Treu und Glauben" greifen hier nicht ein.

aa) Zunächst einmal ist klarzustellen, dass ohne individuell getroffene vertragliche Absprachen über eine langfristige Vertragsdauer (Mindestlaufzeiten von vier bis sieben Jahren, siehe J.Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3.Aufl., Rn. K 185) keine generelle Pflicht des Wartungsunternehmens über "Treu und Glauben" konstruiert werden kann, diese Wartungsleistungen für den gesamten "Lebenszyklus" einer verkauften Software sicherzustellen, einmal eingegangene Wartungsverträge in diesem Zeitraum nicht zu kündigen.

bb) Eine derartige Verpflichtung bestünde schon überhaupt nicht hinsichtlich eines entsprechenden Zeitraumes (Lebenszyklus - ca. fünf Jahre), berechnet ab dem Zeitpunkt, ab dem diese Software letztmals am Markt angeboten wird. Hierauf indes berufen sich die Beklagten. Die streitgegenständliche Software wurde -unstreitig- bis 2002 verkauft. Nach Ansicht der Beklagten besteht unter Berufung auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung LG Köln, CR 1999, 218 ff. (ablehnend Schneider aaO. K 186) eine Wartungsverpflichtung der Klägerin ihnen gegenüber bis ins Jahr 2007. Eine derart weitgehende Wartungsverpflichtung, der Ausschluss des Kündigungsrechts, läßt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen; dies vor allem auch deshalb, weil nicht an das konkret zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis (Softwarekauf durch die Beklagte) abgestellt, sondern die Verfügbarkeit des Produkts auf dem Markt als entscheidend angesehen wird. Diese Ansicht verkennt auch Sinn und Zweck eines War-

tungsvertrages sowie die Abgrenzung zu den Pflichten aus dem Gewährleistungsrecht, die wesentlich eingeschränkter sind.

cc) Vereinzelt ist auch die Auffassung in der Literatur geblieben (siehe Zahrnt, Vertragsgestaltung für DV-Anwender, 3.Aufl., Nr. 14.1 (4)), die eine Pflegeverpflichtung, den Ausschluss des Kündigungsrechtes für Software-Wartungsverträge solange als gegeben ansehen will, wie die Gewährleistung für am Markt befindliche Produkte dauert, d.h. für den Zeitraum: Verfügbarkeit am Markt zuzüglich gesetzlicher Gewährleistungsfristen.

dd) Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass - wenn überhaupt - allenfalls von einer (berechtigten) Erwartung des Nutzers dahin ausgegangen werden kann, dass die Softwarepflege für den Zeitraum des Lebenszyklusses für das bei ihm konkret eingesetzte Programm gesichert sein muss, d.h. für den Zeitraum von etwa fünf Jahren ab Nutzungsbeginn bei dem betreffenden Kunden, hier bei den Beklagten, die Softwarepflege, - wartung sichergestellt sein muss (siehe auch Zahrnt a.a.O.- 14.2). Dies kann mit dem Gedanken gerechtfertigt werden, dass der mit dem Erwerb einer Software intendierte Vertrags-, Leistungszweck, die Nutzungsmöglichkeit der Programme für eine gewisse Zeit (Lebenszyklus), gesichert sein muss (s. LG Köln aaO. - Nebenpflicht aus dem ursprünglichen Software-Erwerbsvertrag).

d) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen stellt der Senat fest, dass die bei den Beklagten eingesetzte Programmversion von 1997 herrührt. Die Veränderungen in 1999 waren nur punktuell (Währungsanpassung, Umstellung auf das Jahr 2000) und führten zu keiner neuen Software-Version. Mithin war die Klägerin selbst nach der Auffassung berechtigt zu kündigen, nach der eine Wartungsverpflichtung für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software (ca. fünf Jahren) ab Nutzungsbeginn besteht. Hiernach war die Klägerin in jedem Fall berechtigt, die Wartung zum Ende des Jahres 2003 einzustellen.

e) Zum gleichen Ergebnis kommt die vom Senat eindeutig als vorzugswürdig angesehene Auffassung, dass es in der Autonomie und Verantwortung der Parteien liegt, gerade wenn es sich wie im vorliegenden Fall um Unternehmen handelt, eine Mindestwartungszeit - sofern gewollt - selbständig frei auszuhandeln und es insoweit -abgesehen von Ausnahmefällen in tatsächlicher Hinsicht- keinen generellen Ausschluss von Kündigungsrechten für die ersten drei bis fünf bis sieben Jahre unter dem Gesichtspunkt "Treu und Glauben" geben kann (so wohl auch Bartsch

aaO., Schneider aaO. K 184 ff., Redeker aaO. Rn. 674 ff. - jew. m.w.Nachw.). Hiernach ist die verwendete Klausel ohne jede Abstriche wirksam und im vorliegenden Fall auch anwendbar (Vertragsverhältnis auf unbestimmte Dauer geschlossen, Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Vertragsjahres). Die Klägerin hat mithin zu Recht gekündigt; ihr Kündigungsrecht war unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eingeschränkt oder ausgeschlossen.

Ob die Beklagten im Fall der berechtigten Kündigung Rechte aus dem Software-Überlassungsvertrag auf Überlassung von Unterlagen und Materialien (Programm-/ Source-Code) zum Zwecke der weiteren Wartung durch Dritte haben, steht hier nicht zur Entscheidung.

Der Senat kann sich zur Begründung dieser Auffassung auch auf die Gewohnheiten, Verkehrssitten in diesem Geschäftsbereich (Software-Wartung) berufen. In den "Besonderen Vertragsbedingungen für die Pflege von DV-Programmen" (BVB-Pflege) war in § 3 festgelegt, dass eine Mindestleistungsdauer jeweils individuell festgelegt werden kann. Es folgt danach dann eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit (nach Ablauf der Mindestleistungsdauer). Eine Kündigung ist mit einer Frist von sechs Monaten vorgesehen. In den neueren "Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware" (EVB-IT-Pflege S) ist unter Nr. 4 vorgesehen, dass grundsätzlich individuell eine Leistungsdauer vereinbart werden kann (Mindestvertragsdauer) und der Vertrag jeweils mit einer Frist von drei Monaten kündbar ist.

Diese intensiv zwischen maßgebenden Firmen und Organisationen im IT-Bereich ausgehandelten Vertragsbedingungen gehen gerade nicht von einer vorgegebenen, festgelegten Mindestvertragsdauer (für die Zeit des Lebenszyklusses der eingesetzten Software) aus, sondern überlassen diese Festlegung den Vertragsparteien. Hieraus kann u.a. auch gefolgert werden, dass es in diesem Marktsegment kein berechtigtes Vertrauen dahingehend geben kann, dass ohne getroffene Absprachen der Wartungsverpflichtete in jedem Fall die Pflege und Wartung der eingesetzten Software für die Dauer des Lebenszyklusses garantiert, ein Kündigungsrecht für diesen Zeitraum ausgeschlossen ist.

f) Nach allem waren die zwischen den Parteien getroffenen Absprachen hinsichtlich der Vertragsbeendigung (Kündigung) wirksam; die Kündigung durch die Klägerin zum Ende des Jahres 2003 war auch aus tatsächlichen Umständen des Einzelfalls nicht ausgeschlossen. Mithin erfolgte die Kündigung zu Recht. Eine Ver-

tragsverletzung durch die Klägerin ist nicht gegeben. Die Beklagte kann sich auf Gegenrechte, Schadensersatzansprüche, die eine Vertragsverletzung der Klägerin zwingend voraussetzen würden, nicht mit Erfolg berufen.

4. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Wartungsgebühren für die Jahre 2002 und 2003 verurteilt. Gegenrechte stehen ihnen nicht zu. Ihre Berufung hat in der Sache keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs.1, 100 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 18.386 EUR festgesetzt.

Trueson

Stein

Dr. Itzel