

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet. ... scheitert eine Wandlung oder ein Rücktritt bereits daran, daß keine Mängel gegeben sind, aufgrund deren wirksam Wandlung oder Rücktritt erklärt werden konnten:

1. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über die herzustellende Rechnerkopplung ist zwar nicht ausdrücklich Inhalt des Hardware-Vertrages geworden. Aus dem Hardware-Vertrag geht jedoch mit hinreichender Deutlichkeit hervor, daß die von der Klägerin zu erwerbende Neu-Anlage als Ergänzung für die bei der Klägerin vorhandene Alt-Anlage bestimmt war. Deshalb war zur Konkretisierung der nur unvollständig niedergelegten Lieferungsvereinbarung der Parteien auf die mündlichen Absprachen bei Unterzeichnung des Hardware-Vertrages zurückzugreifen. ...“ Danach sei vereinbart worden, daß die Kopplung prinzipiell möglich sei, aber nicht, daß die Beklagte auch die dafür erforderliche Anpassung der Anwendungsprogramme zu erbringen habe. Laut Sachverständigen-gutachten sei die Kopplung möglich.

2. „Bereits aus den eigenen Ausführungen der Klägerin geht hervor, daß eine bindende Vereinbarung über Drucker mit einer Leistung von 210 Zeichen pro Zeile nicht zustande gekommen sind. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, eine schriftliche Niederlegung sei nicht erfolgt, weil die Beklagte erklärt habe, sie sei in diesem Punkt variabel, dieser Punkt solle offen bleiben, sie — die Beklagte — werde der Klägerin das passende Gerät liefern.

Abgesehen davon würde die von der Klägerin behauptete Zusicherung auch der schriftlichen Form bedürft haben. Insoweit darf auf die Schriftlichkeitsklausel des Hardware-Vertrages verwiesen werden.

Das gilt auch für die von der Klägerin behauptete, jedoch nicht schriftlich niedergelegte Abrede, der Neu-Drucker habe vereinbarungsgemäß an die Alt-Anlage angeschlossen werden sollen, nicht jedoch an die Neu-Anlage.

3. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der gelieferte Ersatzdrucker zu langsam sein soll. Wenn die Klägerin eine nicht ordnungsgemäße Ausführung der Drucker-tätigkeit rügen wollte, hätte dies im einzelnen dargelegt werden müssen. Im übrigen enthält der Hardware-Ver-

trag keine bestimmte Zusicherung über die Schnelligkeit des Druckers.

Soweit die Klägerin behauptet, der Ersatzdrucker sei veraltet, ist darauf zu verweisen, daß die Klägerin den Ersatzdrucker als solchen, d.h. als Modell entgegengenommen und akzeptiert hat. Sie kann sich insoweit nicht mehr darauf berufen, es sei das falsche Modell geliefert worden.

Selbst wenn man davon ausgeht, der Ersatzdrucker habe ein ausgetrocknetes Farbband gehabt, so würde dieser minimale Mangel eine Wandlung bzw. einen Rücktritt nicht rechtfertigen (§ 242 BGB). Soweit die Klägerin behauptet, der Drucker arbeite nicht, ist insoweit nicht ersichtlich, ob es sich um einen Mangel der Sache (welche? nähere Substantiierung durch Darlegung der Fehlererscheinung!) oder um einen Installationsfehler handelt. Im letzteren Falle müßte der Wandlung bzw. dem Rücktritt eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vorausgehen (§§ 634 Abs. 1, 467, 346 BGB, da gemischter Kauf-Werkvertrag). ...

5. Mängel der Software hat die Klägerin nicht substantiiert dargetan können. Der Hinweis auf das Protokoll über die Statusfeststellung vom 11. 11. 1981 genügt nicht. Das gilt insbesondere deshalb, weil die Beklagte ausgeführt hat, dieses Protokoll enthalte lediglich Änderungswünsche der Klägerin. Dieses Protokoll reicht schon deswegen nicht zur Darlegung von Mängeln, weil in diesem Protokoll lediglich für das Gericht unverständliche Kürzel aufgeführt sind. ...“

Anmerkung

Das LG Köln zeigt auch hier seine strenge Auffassung zur Schriftformklausel. Auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände erlaubt das Gericht für die Bestimmung des vertraglich vorausgesetzten (!) Gebrauchs nur dann zurückzugreifen, wenn sich Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der Urkunde aus dieser selber ergeben. Das zeigt sich deutlich bei der Frage des Druckers: Es hätte nahe gelegen zu fragen, für welche der beiden Anlagen der Drucker von der Planung des Outputs her — neben den anderen Druckern — benötigt werden sollte. Das hätte wahrscheinlich, wenn auch nicht mit Sicherheit die Frage der gemeinsam vorgesehenen Zuordnung beantwortet.

Beweislast bei Fehlern

LG Köln, Urteil vom 30. Dezember 1985 (16 D 231/82)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Auch bei der Erstellung von Programmen ist derjenige beweispflichtig, der sich auf Fehler beruft.
2. Übergibt der Auftraggeber eines Vertrages über die Erstellung eines Programms dieses an seinen Endkunden, so liegt darin im Verhältnis zum Auftragnehmer die Abnahme.
3. Es ist bei Programmierern davon auszugehen, daß

sie nach einer Kündigung eines Werkvertrages (sofort) durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft eine gleich hohe Vergütung weiterhin erzielen.

Paragrafen

BGB: § 633; § 640; § 649

Stichworte

Abnahme — durch Weiterleiten an Endkunden; Fehler — Beweislast (Individualprogramme); Kündigung — anderweitige Verwertung der Arbeitskraft.

Tatbestand

Der Kläger hatte den Auftrag des Beklagten übernommen, für einen Endkunden u. a. zwei Programme gegen Vergütung nach Aufwand zu erstellen. (Da der Endkunde selber EDV-versiert war, sieht die Konstellation nach Arbeitnehmerüberlassung aus.)

Mitten in der Arbeit kündigte der Beklagte den Vertrag aus wichtigem Grund, weil er die Gefahr sah, daß die Arbeiten nicht rechtzeitig abgeschlossen werden würden.

Der Kläger macht Restvergütung für jedes der beiden Programme geltend. Der Beklagte verlangt widerklagend Ersatz der Kosten für Fehlerbeseitigung. Der Kläger wendet dagegen ein, daß es sich nicht um Fehler, sondern um Änderungswünsche des Endkunden gehandelt habe.

Entscheidungsgründe

„I. Die Klage ist zum Teil begründet. Der Kläger hat in der erkannten Höhe Anspruch auf die geforderte Vergütung gemäß § 631 Abs. 1 BGB.

1. *Vergütung für Änderungen am Modul (1)* ... Der Anspruch des Klägers auf das Resthonorar ist auch fällig, da der Beklagte das Programm spätestens durch Weiterleitung an den (Endkunden) abgenommen hat.

Gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Vergütung des Zeitaufwandes von 42 Stunden für das Modul kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg auf die vertraglichen Regelungen und die gesetzlichen Bestimmungen über Mängelgewährleistung berufen. Die Mangelhaftigkeit des Werkes hat er nicht bewiesen. ...

Aufgrund mangelnder weiterer Anhaltspunkte für konkrete Fehler, die in den Verantwortungsbereich des Klägers fallen, kann das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten nicht als bewiesen angesehen werden. Die Aussagen der Zeugen, es seien Fehler aufgetreten, die sind nicht geeignet, die Art und den Umfang der Mangelhaftigkeit der Leistung zu belegen.

Das Gericht ist sich der Schwierigkeiten bewußt, die sich hinsichtlich des Nachweises von Fehlern bei einer komplizierten Materie wie der Computerprogrammierung ergeben. Sie beruhen im wesentlichen auf der Fülle von Fehlerquellen, die wiederum in verschiedene Verantwortungsbereiche fallen. Dies ändert jedoch nichts daran, daß derjenige, der sich auf solche Fehler beruft, in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig ist.

Der Beklagte mag sich im übrigen vor Augen halten, daß er als Fachmann durchaus in der Lage war, diese Schwierigkeiten vorherzusehen und ihnen durch geeignete Maßnahmen im Kontrollbereich zu begegnen.

2. *Vergütung für die Erstellung des Moduls (2)*: Hinsichtlich der bis zur Kündigung des Werkvertrages er-

brachten Arbeiten am Modul (2) ergibt sich ein Vergütungsanspruch des Klägers aus § 649 Satz 2 BGB.

Ob der Beklagte zur fristlosen Kündigung aufgrund verzögerlicher Ausführung der Arbeiten durch den Kläger berechtigt war, was aufgrund der Zeitvorgabe des (Endkunden) sehr zweifelhaft erschien, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Unabhängig vom Bestehen eines Kündigungsgrundes kann der Kläger nämlich jedenfalls die Vergütung für die bis zur Kündigung geleistete Arbeit verlangen. ...

Der Kläger muß sich jedoch von der vereinbarten Vergütung seine ersparten Aufwendungen abziehen lassen. Daß er solche Aufwendungen erspart hat, hat er nicht bestritten. Er hat lediglich die Rechtsauffassung geäußert, eine Anrechnung komme wegen der mangelnden Berechtigung der Kündigung nicht in Betracht. Dies ist jedoch unzutreffend, da die Anrechenbarkeit ersparter Aufwendungen vom Bestehen eines Kündigungsgrundes nicht abhängig ist.

Mangels entgegenstehender Angaben des Klägers geht das Gericht davon aus, daß dieser durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft in der Lage war, nach der Kündigung einen der mit dem Beklagten vereinbarten Vergütung entsprechenden Erlös zu erzielen.

Da nach den auch insoweit überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen die Gesamtleistung des Klägers etwa 50% des vereinbarten Aufwandes betrug und insbesondere die Testleistungen noch nicht erbracht waren, ist vom Vergütungsanspruch des Klägers ein Anteil von 50% abzuziehen. ...

II. Die Widerklage ist unbegründet. Ein Anspruch des Beklagten auf Kostenerstattung ergibt sich weder aus § 633 Abs. 3 BGB noch aus §§ 634, 635 BGB. Für beide Anspruchsgrundlagen wäre die Mangelhaftigkeit der vom Kläger erstellten Werke Voraussetzung gewesen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat der Beklagte jedoch nicht bewiesen. ...

Bezüglich des Programms (2) hat der Beklagte den ihm obliegenden Beweis der Mangelhaftigkeit nicht erbracht. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Vorgaben für dieses Programm in nicht unwesentlichem Umfang fehlerhaft waren, der Kläger jedoch gleichwohl ein sehr übersichtliches Programm erstellt hat. Es läßt sich nicht mit der nötigen Sicherheit sagen, ob und ggfs. in welchem Umfang die Fehler des Moduls dem Kläger zuzurechnen sind. ...

Soweit der Sachverständige in seinem Gutachten etwa die Hälfte der Änderungen auf Fehler in der Programmierung zurückführt, beruhen diese Angaben ... auf reinen Erfahrungswerten ohne konkreten Bezug zu den Leistungen des Klägers. Bloße Erfahrungswerte jedoch ersetzen nicht den Nachweis der einzelnen Mängel, so daß der Kläger auch hierdurch seine Behauptungen nicht belegen kann. Die Widerklage war deshalb insgesamt abzuweisen.“

Anmerkung

Das Urteil ist hinsichtlich der ersparten Aufwendungen kühn: Es dreht die gesetzliche Beweislastverteilung einfach um. Die gesetzliche Regelung ist in der Tat nicht zufriedenstellend.