

ZIVILRECHT

Geschuldete Kapazität bei schlüsselfertigem System

BGH, Urteil vom 24. Juni 1986 (X ZR 16/85)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Zur Frage, wann ein Vertrag über die schlüsselfertige Lieferung eines DV-Systems einheitlich nach Werkvertragsrecht zu behandeln ist.

2. Handelt es sich um eine einheitliche Leistung und hat der Lieferant wegen Änderungs- und Zusatzwünschen Anspruch auf Verschiebung des Liefertermins für die zu erstellende Software, hat er auch Anspruch auf eine entsprechende Verschiebung des Liefertermins für die Hardware.

3. Zur Frage, inwieweit der Lieferant einer schlüsselfertigen Lösung im Verhältnis zu der bei Vertragsabschluß für erforderlich gehaltenen Kapazität im Hinblick auf typisch entstehenden Zusatzbedarf eine Kapazitätsreserve in die angebotene Hardware einzubeziehen hat.

Paragrafen

BGB: § 535; § 631; § 634; § 636

Stichworte

Einheit von Hardware und Software — einheitliches Produkt; Kapazität; Programmierungsvertrag — Änderungswünsche und Auswirkungen auf Vertrag; schlüsselfertiges System

Tatbestand

„Die Klägerin befaßt sich mit Service-Leistungen im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) und unterhält in Berlin eine Großrechneranlage. Sie macht im vorliegenden Rechtsstreit Ansprüche aus einem am 13./24. Juni 1980 mit (der) Beklagten geschlossenen Vertrag geltend.

... Im Mittelpunkt des vorliegenden Rechtsstreits stehende Teile des Vertrages betreffend das von der Beklagten verfolgte sogenannte ‚S-Projekt‘. Die Firma S, mit 125 Filialen ein besonders wichtiger Abnehmer der Beklagten, verlangte kurzfristig eine Umstellung des Bestell- und Abrechnungsverkehrs mit der Beklagten im Wege der elektronischen Datenverarbeitung unter Berücksichtigung ihrer besonderen Wünsche und Bedürfnisse. Die Beklagte benötigte hierfür die

Ausarbeitung spezieller Programme (Software) und Maschinen (Hardware) zur Verarbeitung der Programme. Sie hatte hierzu zunächst ein Angebot der A-GmbH über die Ausarbeitung der Programme und mietweise Überlassung der erforderlichen Hardware eingeholt. Die Klägerin, deren Sachbearbeiter früher bei der A-GmbH tätig gewesen war und für diese mit der Beklagten zusammengearbeitet hatte, gab in Kenntnis dieses Angebots und unter teilweiser Bezugnahme darauf ein Konkurrenzangebot ab und erhielt den Auftrag. In Ziffer 9 des Vertrages heißt es hierzu: ‚(Die Klägerin) ist bereit, im Betrieb von (Beklagte) in Köln ein Terminal für die Verarbeitung des bekannten S-Projektes zu installieren und garantiert Einführung zum 1. September 1980.‘ Nach dem in Bezug genommenen korrigierten Angebot sollte die Klägerin für die Erstellung der Software eine einmalige Zahlung von 25000 DM und für die Überlassung der Hardware einen Mietpreis von monatlich 2250 DM erhalten.

Die Klägerin hat ihre Leistungen für das S-Projekt zum Teil erst nach dem vereinbarten Termin und teilweise überhaupt nicht mehr erbracht. Über die Einzelheiten besteht Streit. Schwierigkeiten ergaben sich u. a. daraus, daß die Beklagte bei den ihr übergebenen Programmen Änderungen wünschte, welche der Programmierer in 16 Punkten zusammengefaßt hat. Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang diese Änderungen Abweichungen von dem ursprünglichen Vertragsinhalt darstellen oder von der Klägerin von vornherein hätten berücksichtigt werden müssen. Nach Durchführung der Programmänderungen stellte sich heraus, daß die Kapazität (Leistungsfähigkeit) der gelieferten Hardware für die erstellten Programme nicht ausreichte. Es ergaben sich unzumutbar lange Arbeitszeiten; nach der Darstellung des Zeugen wurden allein für das Ausdrucken der täglich 31 gebrauchten Lieferscheine jeweils 14 Stunden benötigt. Die Parteien streiten darüber, ob das Leistungsvermögen der gelieferten Hardware von vornherein zu gering bemessen war oder ob sich die Überlastung erst auf Grund der verschiedenen Änderungswünsche der Beklagten ergeben hat. Die Klägerin behauptet in diesem Zusammenhang, allein die in Ziffer 2 der 16-Punkte-Liste erfaßte Umstellung der Bestellungen von 9 Leistungsgruppen auf 250 Einzelartikel habe zu einer Verlängerung der Rechenzeit etwa den Faktor 25 geführt.

Mit Schreiben vom 23. September 1980 setzte die Beklagte der Klägerin für die einwandfreie Fertigstellung des Terminals eine Frist bis zum 3. Oktober 1980 und erklärte zugleich, weitere Leistungen nach Fristablauf ablehnen zu wollen. Die Klägerin widersprach der Fristsetzung und bot zur Behebung der Schwierigkeiten eine Anlagenerweiterung gegen Zahlung erhöhter laufender Kosten und Vergütung für erforderlichen zusätzlichen Programmieraufwand an. Die Beklagte ging hierauf nicht ein und erklärte mit Anwaltsschreiben vom 6. Oktober 1980, daß sie nunmehr weitere Leistungen nicht mehr annehmen würde und um Rücknahme der bereits gelieferten Geräte bäte.

... Die Klägerin verlangt vereinbartes Honorar für Programmierarbeiten bei dem S-Projekt und teils als Vergütung für zusätzliche Arbeiten entsprechend den Änderungswünschen der Beklagten.“

Hinsichtlich dieses Anspruchs wurde die Klage von beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision führte insoweit zur Zurückverweisung..

Entscheidungsgründe

„I. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin aus dem sogenannten S-Projekt in Übereinstimmung mit dem Landgericht als unbegründet angesehen und die Berufung insoweit zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Arbeiten der Klägerin zur Einrichtung und Programmierung des Terminalsystems im Betrieb der Beklagten seien nach Werkvertragsrecht zu beurteilen. Die Klägerin habe zumindest zwei wesentliche Leistungen nicht innerhalb der vereinbarten und garantierten Frist bis zum 1. September 1980 und auch nicht innerhalb angemessener Nachfrist erbracht. Das gelte zunächst für die vorgesehene Installierung eines zweiten Bildschirms. Der tatsächlich gelieferte zweite Bildschirm sei nicht vertragsgemäß, da er keinen Dialogverkehr und keinen Anschluß an dieselbe Zentraleinheit ermöglicht habe. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß die vereinbarte Frist gemäß Ziffer VI Nr. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen nachträglicher Änderungswünsche der Beklagten zu 5 hinsichtlich der EDV-Programme entfallen sei; eine Abhängigkeit des Bildschirmanschlusses von Änderungen der Programme sei nämlich nicht dargetan. Ferner habe die Klägerin ihre Pflicht zur Lieferung eines Terminals mit ausreichender Kapazität und Arbeitsgeschwindigkeit nicht erfüllt. Zwar habe die Klägerin schließlich — gegen zusätzliche Vergütung — ein leistungsstärkeres Terminal angeboten; es wäre jedoch zusätzlich die Installierung eines Compilers erforderlich gewesen, der erst im März 1981 zur Verfügung gestanden hätte. Es könne dahingestellt bleiben, ob ein solcher Compiler schon für die Verarbeitung des ursprünglich geplanten Programms oder erst im Hinblick auf die nachträglichen Erweiterungswünsche der Beklagten erforderlich gewesen wäre. Änderungen und gewisse Erweiterungen des Programms ergäben sich erfahrungsgemäß häufiger in der Realisierungsphase und seien daher von der Klägerin von vornherein bei

der Auswahl der Hardware zu berücksichtigen gewesen. Dies gelte im vorliegenden Fall insbesondere auch deswegen, weil bei Vertragsabschluß noch keine alle Einzelheiten berücksichtigende Dokumentation (sog. Pflichtenheft) vorgelegen und die Klägerin gleichwohl einen festen Termin für die Einführung des Projekts garantiert habe. Das jetzt vorgeschlagene Assembler-Übersetzerprogramm habe die Klägerin seinerzeit weder zur Verfügung gestellt noch überhaupt als mögliche Alternative zu einem Compiler erwähnt.

Da die Klägerin weder den vereinbarten zweiten Bildschirm noch ein Terminal ausreichender Kapazität fristgerecht geliefert habe, sei die Beklagte gemäß § 636 Abs. 1 i. V. mit § 634 Abs. 1 BGB zur Setzung einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung berechtigt gewesen, was mit Schreiben vom 23. September 1980 geschehen sei. An Stelle der gesetzten Frist sei allerdings eine angemessene Frist von etwa 3 Monaten in Lauf gesetzt worden. Mit deren fruchtlosem Ablauf sei der Vergütungsanspruch der Klägerin entfallen.

II. Soweit das angefochtene Urteil gegen die Beklagte gerichtete Ansprüche wegen des S-Projektes verneint, hält es der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Es ist im Ausgangspunkt zutreffend und wird von der Revision nicht angegriffen, daß das Berufungsgericht die Vereinbarungen der Parteien zum S-Projekt nach Werkvertragsrecht beurteilt. Das wird im Grundsatz auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Vereinbarungen auch eine mietrechtliche Komponente enthalten, da die Hardware der Beklagten gegen einen monatlichen Mietpreis überlassen werden sollte. Diese Verpflichtung war dem in Ziffer 9 des Vertrages formulierten einheitlichen Vertragsziel untergeordnet, daß die Klägerin ein Terminal für die Verarbeitung des S-Projektes installieren und dessen Einführung zum 1. September 1980 garantieren sollte.

2. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß gemäß §§ 634, 636 Abs. 1 BGB eine Vergütungspflicht der Beklagten dann entfallen ist, wenn die Klägerin wesentliche Teilleistungen nicht innerhalb der maßgeblichen Frist erbracht und die Beklagte zu 5 daraufhin erfolglos eine mit Ablehnungsandrohung verbundene Nachfrist gesetzt hat. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen bejaht, hat dabei jedoch rechtsfehlerhafte Überlegungen angestellt und wesentlichen Tatsachenstoff unberücksichtigt gelassen.

3. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist insbesondere die Annahme des Berufungsgerichts, ungeachtet aller Änderungswünsche der Beklagten zur Programmierung sei der ursprünglich vereinbarte Termin (1. September 1980) weiterhin für die Lieferung der noch ausstehenden Hardware (leistungsstärkeres Terminal mit Compiler und zweitem Bildschirm mit Dialogverkehr und Anschluß an dieselbe Zentraleinheit) verbindlich geblieben.

Nach Ziffer VI/3 der zum Gegenstand des Vertrages gemachten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin kann sich der Kunde dann nicht auf vereinbarte Fristen für die Fertigstellung von Programmen

berufen, wenn die Klägerin an diesen auf Wunsch des Kunden Änderungs- oder Ergänzungsarbeiten ausführt. Die Klägerin hat vorgetragen, daß sie erhebliche Änderungsarbeiten in diesem Sinne ausgeführt hat. Das Berufungsgericht läßt offen, ob deswegen die vereinbarte Frist für die Programmierungsarbeiten bestehen geblieben ist. Für die revisionsrechtliche Überprüfung ist daher davon auszugehen, daß dies nicht der Fall war. Dann aber stellt sich die Frage, ob Gleiches nicht auch für die übrigen Leistungen der Klägerin gelten muß. Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin läßt sich dies nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, da diese nur die Fristen für die Fertigstellung von Programmen regeln. Es bedarf daher einer Auslegung der individuellen Vereinbarung unter Berücksichtigung des konkreten Vertragszweckes. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, bei dem Software und Hardware aufeinander abgestimmt werden mußten und je für sich alleine für die Beklagte zu 5 nicht brauchbar waren. Die Einheitlichkeit der Leistung hat in Ziffer 9 des Vertrages dadurch ihren Ausdruck gefunden, daß dort eine Frist nur für die ‚Einführung‘ des Projektes, nicht für die zur fristgerechten Einführung erforderlichen Einzelleistungen bestimmt ist; insofern verstand es sich von selbst, daß die Einzelleistungen so rechtzeitig erbracht werden mußten, daß die letztlich erstrebte Einführung des neuen Projektes nicht gefährdet wurde. Wenn sich dann aus einem von der Klägerin nicht zu vertretenden Grund — wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist — die Frist für die Fertigstellung des Programms über den 1. September 1980 hinaus verlängerte, mußte sich zwangsläufig auch der vertragsgemäße Termin für die ‚Einführung‘ des Projektes im gleichen Maße verschieben und damit der einzige Termin, an dem sich alle sonstigen Leistungen der Klägerin zu orientieren hatten. Die Klägerin mußte weiterhin lediglich dafür Sorge tragen, daß die Einhaltung des nunmehr maßgeblichen — vom Berufungsgericht nicht konkret ermittelten — hinausgeschobenen Einführungstermins nicht gefährdet wurde. Diese Zusammenhänge hat das Berufungsgericht nicht gesehen und ist daher zu einer fehlerhaften Vertragsauslegung gelangt.

4. Rechtsfehlerhaft sind auch die Überlegungen, mit denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, die Klägerin habe von vornherein Hardware solcher Kapazität zur Verfügung stellen müssen, mit der infolge nachträglicher Änderungswünsche der Beklagten ausgeweitete Programme problemlos zu bewältigen gewesen wären.

Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ausgangsüberlegung, daß die Klägerin gemäß Ziffer 9 des Vertrages für eine der vertragsgemäßen Software angepaßte Auslegung der Hardware einzustehen hat, und daß die von vornherein ‚in gewissem Umfang‘ auch möglichen nachträglichen Änderungen und Ausweitungen der Programme Rechnung tragen mußte. Das Problem liegt in der näheren Eingrenzung des ‚gewissen Umfangs‘.

Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die von der Klägerin gelieferte Hardware dem entsprach, was im Vertrag vom 13./24. Juni 1980 konkret vereinbart und zur ordnungsgemäßen Abwicklung der dort umrissenen Aufgabe erforderlich war, daß ferner die Kapazität des Terminals mit der Verwirklichung der damaligen Programmvorstellungen der Parteien noch nicht soweit ausgelastet war, daß keinerlei Änderungen oder Ergänzungen mehr möglich gewesen wären, und daß insbesondere die Verwendung eines Compilers zunächst nicht erforderlich gewesen wäre.

Die Frage, in welchem Umfang mögliche Programm-erweiterungen von vornherein zu berücksichtigen sind, kann nicht abstrakt beantwortet werden. Die Bereitstellung einer allen denkbaren, auch nur entfernt vorstellbaren späteren Ergänzungswünschen Rechnung tragenden Überkapazität wird sich im allgemeinen aus wirtschaftlichen Gründen verbleten. Weder läßt sich mit hinreichender Sicherheit vorhersehen, welche Ergänzungswünsche auftreten können und welche zusätzlichen Anforderungen die Entwicklung des betreffenden Geschäftsbetriebs stellen kann, noch ist es sinnvoll, von vornherein die erheblichen Mehraufwendungen für eine überdimensionierte Anlage zu tragen, deren Möglichkeiten voraussehbar dann noch nicht ausgenutzt werden. Vernünftige Parteien werden daher eine Überkapazität nur in begrenztem Umfang als angemessen ansehen. Sie werden sich dabei nach den zu erwartenden Mehrkosten, dem Umfang, dem Zeitpunkt und der Wahrscheinlichkeit von Programm-erweiterungen sowie nach den Möglichkeiten und Schwierigkeiten einer späteren, bis zum tatsächlichen Bedarfsfall zurückgestellten Erweiterung richten, ohne jeweils allen Gesichtspunkten gleiches Gewicht beizumessen. In einem solchen Rahmen werden vernünftige Parteien bei der Auswahl der Hardware Kapazitätsreserven vorsehen. Das setzt im Einzelfall eine ins einzelne gehende Abwägung der verschiedenen Gesichtspunkte voraus. Eine solche Einzelabwägung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es hat, insbesondere, wie die Revision mit Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß allein die Änderung nach Ziffer 2 der vorgelegten 16-Punkte-Liste nach der — allerdings bestrittenen — Behauptung der Klägerin die Rechenzeit um den Faktor 25 verlängerte, daß die Klägerin mit der 16-Punkte-Liste eine Vielzahl weiterer Änderungen vorgetragen hat und daß sie von vornherein eine solche Zentraleinkelt angeboten hat, die bei späterem Bedarf erweitert werden konnte. Damit ist § 286 ZPO verletzt.

Die Frage, ob die von der Klägerin angebotene Hardware von Anfang an unzureichend war oder jedenfalls nicht in ausreichendem Maße solchen Änderungswünschen genügte, die vorausschauend zu berücksichtigen gewesen wären, wird das Berufungsgericht bei erneuter Prüfung — tunlich unter Hinzuziehung ches Sachverständigen — zu beantworten haben.“

Anmerkung

1. Es ist erst einmal nicht recht zu erkennen, warum der BGH insgesamt Werkvertragsrecht anwenden will. Um die Vergütungspflicht für das gemietete Terminal entfallen zu lassen, reicht die typische Argumentation bei Verträgen über Hardware und Software mit einheitlichem Vertragsziel aus, daß der Anwender auch von dem für sich allein sinnlosen Vertragsteil über die Hardware zurücktreten kann. Mit der Einheit der Leistung argumentiert der BGH überzeugend unter II.3 zur Verschiebung des Liefertermins auch für die Hardware.

2. Die Anwendung von Werksvertragsrecht insgesamt zeigt, wie eng der BGH hier den Zusammenhang von Hardware und (Anwendungs) Software sieht, nämlich so, daß er nicht wie üblich nach der Theorie vorgeht, jede Leistung nach eigenem Vertragstyp zu behandeln.

3. Die Bedeutung der Anwendung von Werkvertragsrecht insgesamt liegt m. E. in der Behandlung der Frage, welche Kapazität die — der Anwendungssoftware dienende — Hardware haben muß. Nach Miet- oder Kaufrecht wären bestimmte Geräte zu liefern. Reicht deren Kapazität nicht aus, ist die Sache fehlerhaft. Ein Anspruch auf Aufrüstung ist nicht gegeben. So hingegen kommt es nach Werkvertragsrecht darauf an, daß „solche Kapazität zur Verfügung zu stellen“ ist, die ausreicht.

4. Welche Kapazität geschuldet ist, wird hier bei zu erstellender Software im Grundsatz sehr salopp ent-

schieden: nämlich eine Reservekapazität in begrenztem Umfang — die, das sieht auch der BGH, im Einzelfall schwierig zu bestimmen ist. Aber der Grundsatz ist deutlich: Reservekapazität ist nötig. Das muß hinterfragt werden. Auszugehen ist davon, daß, wenn der Anwender hinsichtlich der Anwendungssoftware Zusatzwünsche hat, er diese zu bezahlen hat. (Oder geht der BGH davon aus, daß ein Pauschalpreis für die zu erstellende Software ebenfalls eine gewisse Menge an Zusatzwünschen abdeckt, weil diese vorhersehbar sind?). Lösen die Zusatzwünsche zusätzlichen Bedarf an Kapazität aus, so ist auch diese zu bezahlen. Ist die Hardware in kleinen Stufen aufrüstbar, so kann Kapazität günstig nachbeschafft werden. Der Anwender ist dann u. U. interessiert, erst einmal keine Zusatzkapazität angeboten zu bekommen. Schließlich braucht er ja nicht solche Zusatzwünsche zu haben, die in die Kapazität gehen (durchaus nicht nötig!).

Danach ist nur eine solche Reserve geschuldet, die höchstens etwa die Hälfte der nächsten Ausbaustufe ausmacht.

Die Frage, was geschuldet ist, wenn solch ein Ausbau — im Extremfall — uicht möglich ist, weist m. E. darauf hin, wie das Problem dogmatisch korrekt einzuordnen ist: Es geht m. E. um eine Beratungspflicht seitens des Lieferanten: Er hat den Kunden auf das Problem der Reservekapazität und der möglichen Ausbaustufen hinzuweisen. Dann kann der Anwender auf Grund seiner Planungen Kapazitätsbedarf — aus Anwendersicht — prognostizieren. (ch. z.)

Nichtlieferung der Benutzerdokumentation

OLG Stuttgart, Urteil vom 1. Oktober 1986 (4 U 187/85)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Verträge über Lieferung von DV-Systemen sind dann Werklieferungsverträge über nicht vertretbare Sachen, wenn nicht nur die Übereignung bereits fertiger Waren geschuldet wird, sondern vor allem die individuelle Anpassung der Programme (durch Einrichten) an die Besonderheiten jedes einzelnen Betriebs, die Einarbeitung des Betriebspersonals und die Erfassung der betrieblichen Daten.

2. Die Benutzerdokumentation der Programme ist wesentlicher Bestandteil der Lieferung. Die Bezahlung des Systems kann kaum als Gesamtabnahme verstanden werden, weil die Benutzerdokumentation ein wesentlicher, ohne weiteres abgrenzbarer Teil ist. Das gilt insb., wenn die Benutzerdokumentation wegen der erst nach Lieferung der Programme vorzunehmenden Anpassung der Programme erst nach Lieferung fertiggestellt werden kann.

3. Zu den Anforderungen an die Benutzerdokumentation bei Dialogprogrammen. Je komfortabler das

Programm ist, desto kürzer kann die Benutzerdokumentation sein. Die Bedienerführung im Dialog ersetzt nicht die Benutzerdokumentation.

4. Die an den Leasinggeber gerichtete Übernahmebestätigung beinhaltet keine Abnahme gegenüber dem Lieferanten. Zur Auslegung der in der Zahlung seitens des Leasinggebers liegenden Abnahmeerklärung.

5. Zur Lösung vom Vertrag gegenüber einem Lieferanten, der ein Gerät — nachträglich — zu einem DV-System geliefert hat, wenn der Anwender vom Liefervertrag über das DV-System mit einem anderen Lieferanten zurücktritt und die beiden Lieferanten wirtschaftlich eng verbunden sind.

Paragrafen

BGB: § 325; § 326; § 631; § 651
HGB: § 377; § 378