

— die Erprobung juristischer Expertensysteme (künstliche Intelligenz).

Andererseits hat schon die Fragensammlung für die Strukturanalyse ergeben, daß der gesamte Komplex „Informationstechnologie und Personaleinsatz“ eine zentrale Rolle in den Untersuchungen spielen wird. Hier will ich nur einige Fragenkomplexe nennen:

- Arbeitsabläufe im nicht richterlichen Bereich (Analyse, Rationalisierung, EDV-Einsatz, Auswirkungen),
- Arbeitsabläufe im richterlichen Bereich (Analyse, Qualitätsverbesserung der richterspezifischen Aufgaben, EDV-Einsatz, Auswirkungen).

Gerade hier wird sich die Justiz des Wissens nichtjuristischer Disziplinen versichern müssen, wie es auch auf diesem Symposium versammelt ist. Zu einer Ist-Analyse bestehender Systeme und der Vermittlung er-

ster Erfahrungen hat diese Veranstaltung daher aus meiner Sicht sehr viel beigetragen, wofür ich den Veranstalter und insbesondere Prof. Oechsler herzlich danken möchte.

6. Ausblick

Richard von Weizsäcker hat einmal gesagt: „Strukturwandel erfordert Bewußtseinswandel“. Diesen Bewußtseinswandel für eine „Justiz 2000“ vorzubereiten, sollte eine Aufgabe nicht nur des Bamberger Symposiums, sondern von allen sein, die mithelfen, die Struktur der Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland für die Entwicklung langfristiger rechtspolitischer Perspektiven zu analysieren. Damit werden wir einen wichtigen Beitrag für die Rechtskultur unserer Gesellschaft leisten.

Entscheidungen

ZIVILRECHT

Beratungspflicht und Verjährung*

OLG Köln, Urteil vom 13. November 1987 (19 U 140/84) — (nicht rechtskräftig)

Nichtamtliche Leitsätze

1. Wer als Verkäufer die eingehende Beratung eines DV-Laien übernimmt, insb. einen Organisationsvorschlag erstellt und ein hierfür geeignetes DV-System anbietet, schuldet ordnungsgemäße Beratung.

2. Wer Beratungsverschulden rügt, muß vortragen, daß die Mängel des gelieferten DV-Systems bereits auf dem falsch vorgeschlagenen System beruhen und nicht in mangelhafter Lieferung. Der DV-Lai genügt seiner Substantiierungspflicht, wenn er beschreibt, was nicht oder mangelhaft funktioniert.

3. Die Beratung bezieht sich auf die Unkompliziertheit des DV-Systems. Dieses muß die erforderlichen Arbeitsgänge nicht nur überhaupt irgendwie schaffen, sondern vielmehr in einer den Betriebsabläufen des Anwenders gerecht werdenden, raschen und unkomplizierten Weise.

4. Die Beratungspflicht gegenüber einem DV-Laien geht dahin, DV-technische Restriktionen in einer für einen Laien verständlichen Weise aufzuzeigen.

5. Zum Zeitpunkt, zu dem die Verjährungsfrist wegen Verletzung von Beratungspflichten hinsichtlich der Eignung einer DV-Anlage beginnt, wenn die Anwendungsprogramme erst später geliefert werden.

6. Die Verjährungsfrist wegen der Verletzung von sich auf Eigenschaften des DV-Systems beziehenden Beratungspflichten wird entsprechend § 639 II BGB nicht erst dann gehemmt, wenn es zwischen den Parteien um die Eignung des DV-Systems geht, sondern bereits dann, wenn der Lieferant nach Lieferung sich erst einmal um die Beseitigung von Fehlern kümmert.

Paragrafen

BGB: § 276 (c.i.c.); § 477; § 638; § 639

Stichworte

Beratungsverhältnis — Inhalt (7.1 (3)) — Substantiierungspflicht hinsichtlich behaupteter Verletzungen (7.1 (8)); Gebrauch — vertraglich vorausgesetzter (6.3.1 (3)); Kompliziertheit (6.3.3 (4)); Organisationsvorschlag (7.1 (3)); Verjährung — Beginn — — bei Verletzung von Beratungspflichten (7.1 (10)) — Hemmung — — bei Verletzung von Beratungspflichten (7.1 (10)); Verjährungsfrist — Verletzung von Beratungspflichten hinsichtlich Eigenschaften des Vertragsgegenstands (7.1 (10))

Tatbestand

„Die Klägerin ist eine Lebensmittel-Import-Firma mit Hauptsitz und (zwei) Filialen. Die Beklagte vertreibt Computersysteme.

Im Jahre 1976 hatte die Klägerin Kontakt zu der Beklagten aufgenommen, da sie ihre Betriebe auf EDV umstellen wollte. Nach zahlreichen Vorgesprächen und Zurverfügungstellung sämtlicher Informationen seitens der Klägerin unterbreitete die Beklagte am 4. August 1976 ein schriftliches Angebot über eine EDV-Anlage bestehend aus Hard- und Software.

In diesem Angebot vom 4. August 1976 (Anlage I) werden eingangs die Vorteile des nachfolgenden Organisationsvorschlages dargestellt. Dann wird mit den

* Vgl. zu den Gliederungshinweisen in Klammer die redaktionelle Notiz in IuR 1988, 16.

Seiten 12 bis 40 dieser Anlage der ‚Organisationsvorschlag‘ überreicht, der den Einsatz folgender Hardware als ‚optimale Lösung‘ bezeichnet:

(...)-Computer-System 6100-1 mit Magnetplatten-speicher und Dialogverarbeitung und zwei Floppy/Disc/Anlagen (...) 2000.

Dementsprechend werden dann zunächst mit den Seiten 41 bis 52 der Anlage I die ‚Angebote‘ überreicht, die sich auf die vereinbarte Hardware und auf die Software beziehen.

Am 15. Oktober 1976 wurde dazu ein ‚Alternativangebot‘ abgegeben für 2 Floppy/Disc/Anlagen 2000 (für die Filialen) und einem System 6600-6. Am Ende dieses Alternativangebotes heißt es:

‚Die Organisation bleibt wie beschrieben bestehen, außer daß die Außenstellen die Adressen manuell eingeben müssen. Das Lager ist in allen drei Plätzen jederzeit auskunftsbereit.‘

Auf der Grundlage des Alternativangebotes wurde am 15. bzw. 18. Oktober 1976 der schriftliche Auftrag erteilt, den die Beklagte ebenfalls am 18. Oktober 1976 bestätigte. ...

Die genannten Maschinen und die Software wurden über die Firma (Leasing) angemietet, die der Klägerin sämtliche Ansprüche gegenüber der Beklagten abgetreten hat.

Im März 1977 wurden die bestellten Anlagen ... installiert und Software übergeben. Bei Inbetriebnahme traten sofort Komplikationen auf, deren Ursache streitig ist.

Es wurde zunächst entsprechend der Auftragsbestätigung vom 30. Juni 1977 die Speicherkapazität der Anlagen in (beiden Filialen) aufgestockt.

In der Firma (Zentrale) wurde dann am 3. Oktober 1977 eine leistungsstärkere Maschine installiert. Es wurde dann auch ein entsprechender Leasingvertrag geschlossen.

Auch nach dieser Auswechslung und Aufstockung der Hardware kam es zu Komplikationen beim Betrieb der Anlage, die die Klägerin auf Mängel in der gelieferten Anlage, die Beklagte aber auf Bedienungsfehler zurückführte. Wegen der aufgetretenen Komplikationen wurden die Angestellten der Klägerin in den Zweigstellen im Dezember 1979 von der Beklagten in die Bedienung eingewiesen. Dabei wurden dann die Programmabnahmeerklärungen vom 13. Dezember 1979 unterzeichnet. In (Zentrale) wurden im Januar/Februar 1980 Programme übergeben und Programm-Abnahme-Erklärungen unterzeichnet.

Auch in der danach folgenden Zeit fanden infolge der Komplikationen Verhandlungen zwischen den Parteien statt. Am 1. August 1980 erklärte ein leitender Angestellter der Beklagten, Herr B 1 anlässlich einer Besprechung im Haus der Beklagten sinngemäß: Wir haben Mist gebaut und viel Zeit investiert, um das Ding zum Laufen zu bringen, da wir im Unrecht waren.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1981 schlug die Beklagte der Klägerin eine neue geeignete EDV-Lösung für ihren Betrieb vor, ... die die Klägerin voll bezahlen sollte (wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt).

Die Klägerin klagte die gezahlten Leasingraten als Schadensersatz ein: „Die gelieferte Anlage sei für die in

ihrem Betrieb zu bewältigenden Aufgaben unterdimensioniert und deshalb ungeeignet. Aufgaben, die durch die EDV-Anlage übernommen werden sollten, müßten weiterhin durch ihre Angestellten ausgeführt werden. Darüber hinaus seien die Programme nicht entsprechend dem Vertragsangebot erstellt und installiert worden. Bereits bei Projektübergabe und Einarbeitung im Jahre 1977 seien organisatorische und Programmfehler festgestellt worden. ... Die Klägerin hat die behaupteten Mängel im einzelnen in der Klageschrift vorgetragen. ...

Sie habe sich als Laie auf dem EDV-Gebiet darauf verlassen müssen, daß die Beklagte nach entsprechenden Informationen die geeignete Anlage der dazu gehörigen Software ermitteln werde. ...

Über die vorgenannten Beanstandungen sei die Beklagte ständig unterrichtet worden. Während der gesamten Installationszeit seien der Beklagten wöchentlich mindestens zwei- bis dreimal Fehler gemeldet worden. ...

Die Beklagte ... behauptet: ... Bei der Projektübergabe und Einarbeitung im Jahr 1977 seien weder organisatorische noch Programmfehler durch die Klägerin festgestellt worden. In der Folgezeit hätten sich einige Fehler in den Abläufen ergeben, die sich aber ausschließlich als Bedienungsfehler herausgestellt hätten. ... Ferner beruft sich die Beklagte ausdrücklich auf Verjährung der Klageforderung. ...

Ferner sei die Klägerin gemäß §§ 381, 377 ff. HGB zu unverzüglichen Mängelrügen nach Abnahme verpflichtet gewesen. Dabei habe sie gegebenenfalls die Pflicht gehabt, fehlendes eigenes Wissen durch fremdes, etwa durch einen Sachverständigen, zu ersetzen. ...“

LG und OLG haben die Klage im wesentlichen abgewiesen. Der BGH hat das Urteil des OLG durch Urteil vom 6. Juni 1984 aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (VIII ZR 83/83 = Zahnrt, DV-Rechtssprechung Band 2 L-18 = BB 1984, 1895 = NJW 1984, 2938 = IuR 1986, 64).

Entscheidungsgründe

„Die Berufung ... führt nunmehr zu einer Verurteilung der Beklagten nach Klageantrag.

I. ... Der Anspruch ist als Schadensersatz wegen der Verletzung von Beratungspflichten durch die Beklagte begründet.

Diese Beratungspflichten oblagen der Beklagten zwar nicht aufgrund eines mit der Klägerin abgeschlossenen selbständigen Beratungs- oder Garantievertrages, waren aber Ausfluß eines zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages ... Der Senat geht nunmehr davon aus, daß zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande kam. ... Man kann bei einer derartigen Vertragsgestaltung davon sprechen, daß der Leasinggeber in einen bereits abgeschlossenen Kaufvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferant eintritt, wie der Bundesgerichtshof ausführt (vgl. dazu Feinen, Das Leasinggeschäft, 1983, S. 84). ...

Der Beklagten oblag die Verpflichtung zur Beratung bei der Auswahl des Leasingobjektes. Das ... ergibt sich aus dem tatsächlichen Verlauf der Dinge. Daß

nämlich die Beklagte die Klägerin vor Abschluß des Vertrages eingehend beraten hat, ergibt sich aus den umfangreichen Schreiben der Beklagten vom 4. August 1976. Dort wird die Aufgabenstellung beschrieben, hierzu ein Organisationsvorschlag gemacht und schließlich eine hierfür geeignete Ausstattung angeboten. Bei diesen Ausführungen handelte es sich um eine von der Klägerin gewünschte und ihr geschuldete Beratung, weil die Klägerin selbst — wie sie unwidersprochen vorgetragen hat und sich aus dem Umfang der Anlage I auch ergibt — über die notwendigen Kenntnisse nicht verfügte.

Aus der fahrlässig falschen Beratung bei der Auswahl des Leasingobjektes folgt eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung einer im Rahmen des Kaufvertrages übernommenen Nebenpflicht, die neben den Gewährleistungsansprüchen besteht. Die Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs hat die Klägerin schlüssig vorgetragen, wie der Bundesgerichtshof bereits festgestellt hat.

II. Dabei war allerdings eine Schwierigkeit zu überwinden, die sich aus dem Vortrag der Klägerin ergibt. Die Klägerin macht in der Klageschrift Ausführungen, die offenbar vom Anwalt so übernommen wurden und sich in technischen Einzelheiten ergehen, die bei fehlendem Sachverstand zum großen Teil so nicht zu verstehen sind. Die Klägerin selbst beschreibt dabei im wesentlichen nur, welche der angeblich von ihr geforderten Arbeitsabläufe nicht oder nur mangelhaft erledigt werden konnten. Die Klägerin weiß nicht, worauf das beruht. Ihr Vortrag läßt insbesondere offen, ob die Mängel auftraten, weil schon die falsche Anlage empfohlen bzw. Hardware und Software nicht zutreffend kombiniert wurde (so der Bundesgerichtshof in seinem Urteil) oder ob das an mangelhafter Lieferung der konzipierten Anlage liegt. Daraus kann aber der Klägerin nicht der Vorwurf eines nicht hinreichend substantiierten Sachvortrages gemacht werden, wie die Berufungserwiderung meint. Die Klägerin kann sicherlich nicht mehr vortragen, als das in der Klageschrift geschehen ist.

Es ergibt sich aber bei der Darstellungsweise der Klägerin die Schwierigkeit, daß auch der Gegenvortrag der Beklagten schwer einzuordnen ist, der notwendigerweise ebenso unbestimmt in der Frage bleibt, worauf die Mängel beruhen.

Die Frage, worauf die Mängel beruhen, ist deswegen von Bedeutung, weil es hier nur um Schadensersatz wegen mangelhafter Beratung, nicht aber um Gewährleistung wegen mangelhafter Lieferung (der ansich richtig ausgewählten Anlage) geht. Es ist daher nur der Vortrag von Interesse, den die Parteien dazu machen, daß die aufgetretenen Störungen auf einer schon bei der Beratung falsch vorgeschlagenen Anlage beruhen. Was darauf im einzelnen beruhen soll (und nicht etwa auf mangelhafter Lieferung), kann dem Klagevortrag aber — wie gesagt — nicht entnommen werden.

Weil aber konkretere Behauptungen der Parteien, insbesondere eine Unterscheidung hinsichtlich der Fehlerursachen, nicht gefordert werden kann, war es dem Sachverständigen überlassen, bei dem notwendig pauschalen Vortrag der Parteien nur diejenigen Dinge

zu berücksichtigen, die mit der Frage zu tun haben, ob und inwieweit die falsche Anlage empfohlen bzw. Hardware und Software nicht zutreffend kombiniert wurden. Entsprechend wurde der Gutachtensauftrag an den Sachverständigen ... gefaßt. ...

III. Der Sachverständige hat bezüglich der Außenstellen überzeugend festgestellt, daß — ausgehend von dem Organisationsvorschlag — die zu bewältigenden Aufgaben mit der empfohlenen Hardware nicht zu bewältigen seien. ... (wird ausgeführt)

Damit steht bezüglich der Filialen fest, daß die Beklagte eine falsche Hardware empfohlen und insofern ihre Beratungspflichten verletzt hat. Denn sie hat der Klägerin die im Angebot enthaltenen Anlagen ohne irgendwelche Einschränkungen empfohlen, hätte aber als Fachfirma wissen müssen und können, daß mit dieser Hardware die gewünschten Aufgaben — entgegen der in Anlage I gemachten Angabe — nicht zu erfüllen waren. ...

Eine falsche Hardware wurde nach Meinung des Senats auch für die Zentrale empfohlen. ... Der Sachverständige führt dazu aus, daß bei dem hier installierten ‚Einplatzsystem‘ (also Einsatz nur *eines* Terminals) eine Parallelverarbeitung nicht möglich sei, daß insbesondere Fakturierung und Finanzbuchhaltung nicht *gleichzeitig* auf dem System resident sein können. Vielmehr muß beim Übergang von Fakturierung auf Finanzbuchhaltung ein Wechsel der Programmplatten erfolgen. Das aber kann nicht rasch und einfach geschehen. Es sei vielmehr bei jedem Wechsel erforderlich, daß man eine umständliche, zeitraubende Datensicherung durchführe, bevor das andere Programm auf der Anlage zur Verfügung stehe. ...“ Daß das zu vermeiden sei, sei „nach dem Wortlaut des Organisationsvorschlages nicht zur Bedingung gemacht“. ... (Der Sachverständige) schließt aber die Feststellung an, daß die Praxis im Hause (der Klägerin) durchaus die Forderung eines raschen und einfachen Wechsels stellte.

Der Senat gelangt aufgrund dieser Ausführungen zu dem Ergebnis, daß man auch einen Beratungsfehler der Beklagten hinsichtlich der für die Zentrale vorgeschlagenen Hardware annehmen muß. Es ist dabei noch einmal in Erinnerung zu bringen, daß die Klägerin immer betont hat, sie sei als Laie auf dem Gebiet der EDV-Technik ganz und gar auf die Beratung der Beklagten angewiesen gewesen. Sie habe sich darauf verlassen müssen, daß die empfohlene EDV-Anlage ihren Anforderungen, die die Beklagte ja aus den Betriebsbesichtigungen kannte, genügen werde. Dem ist die Beklagte eigentlich nicht entgegengetreten ... Auch der Bundesgerichtshof geht daher in seinem Urteil von einer derartigen Beratungsnotwendigkeit durch die Beklagte aus.

Wenn es also demnach um eine Beratung hinsichtlich einer Anlage ging, die den Anforderungen der Klägerin genügte, so durfte hier nicht die Hardware für ein ‚Einplatzsystem‘ empfohlen werden. Denn dieses System macht — wie ausgeführt — komplizierte und zeitraubende Arbeitsvorgänge beim Programmwechsel zwischen Fakturierung und Finanzbuchhaltung erforderlich. Die Praxis im Hause (der Klägerin) aber for-

derte einen rascheren und einfacheren Wechsel, wie der Sachverständige im Gutachten mit Recht feststellt. Das hätte auch die Beklagte erkennen müssen und können. Entsprechend hätte sie keine Hardware für ein Einplatzsystem vorschlagen dürfen. Es konnte nicht genügen, daß die vorgeschlagene Hardware die erforderlichen Arbeitsvorgänge überhaupt irgendwie schaffen konnte, die Hardware mußte vielmehr auch in einer den Betriebsabläufen der Klägerin gerecht werdenden, raschen und unkomplizierten Weise arbeiten.

Insbesondere auch die Unkompliziertheit des Vorganges war durch richtige Beratung sicherzustellen. Denn es hat sich gerade im vorliegenden Fall gezeigt, was für die Beklagte vorhersehbar sein mußte, daß der komplizierte Vorgang der Datensicherung praktisch für die Klägerin zur Unbrauchbarkeit der Anlage führen konnte. Denn gerade bei der notwendigen komplizierten Datensicherung sind hier die Probleme immer wieder aufgetaucht. ... Stattdessen hatte die Beklagte ausdrücklich Parallelverarbeitung angeboten (siehe hierzu das Sachverständigengutachten), obwohl das zugestandenermaßen nicht möglich war.

Es ist unberechtigt, wenn die Beklagte darauf abstellt, daß die Klägerin eben nur *einen* Arbeitsplatz bestellt habe. In diesem Zusammenhang folgt der Senat dem Sachverständigengutachten nicht in seiner Überlegung, daß es für einen Laien plausibel sei, daß eine Parallelverarbeitung bei *einem* Arbeitsplatz-Terminal nicht möglich sei, sondern mindestens zwei Arbeitsplätze am System voraussetze. Der Senat meint, ein Laie könne das nicht erkennen und insbesondere die Vertreter der Klägerin hätten das nicht gewußt. Selbst wenn das aber noch anzunehmen hätte, so konnten sie sicherlich nicht überblicken, zu welchen technischen und zeitraubenden Komplikationen die Beschränkung auf einen Arbeitsplatz führen werde. Es bedurfte daher der Beratung durch die Beklagte.

Selbst wenn das obige Ergebnis hinsichtlich der Geeignetheit der für die Zentrale empfohlenen Hardware nicht zutreffend wäre, würde democh hinsichtlich des *gesamten* Vertrages Schadensersatz verlangt werden können, weil auf jeden Fall für die beiden Filialen unrichtiger Rat erteilt wurde ... und die Klägerin den gesamten Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn sie hinsichtlich der Hardware für die Außenstellen richtig beraten worden wäre. ...

IV. Dieser Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt. Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 6. Juni 1984 entschieden hat, ... (wird ausgeführt).

Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs erst dann, wenn auch die Software abgeliefert ist; hingegen kommt es nicht auf die Abnahme im Sinne des Werkvertragsrechtes an. ...

Die gesamte Anlage wurde bereits 1977 in der Zentrale installiert, die Software in den Filialen wurde spätestens im Dezember 1979 installiert.

„Es stellt sich demnach die Frage, ob der Ablauf der im Oktober 1977 bzw. Dezember 1979 beginnenden sechsmonatigen Verjährungsfrist nach § 639 Abs. 2

BGB gehemmt wurde. Nach § 639 Abs. 2 BGB ist die Verjährung so lange gehemmt, wie der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller das Werk auf Vorhandensein von Mängeln überprüft oder Mängel zu beseitigen versucht. Die Hemmung ist beendet, wenn das Ergebnis einer Prüfung mitgeteilt, die Mängel als beseitigt erklärt werden oder weitere Mängelbeseitigung abgelehnt wird. Bei mehrfachen Prüfungen kann es zweifelhaft sein, wann diese Voraussetzungen gegeben sind, die Hemmung also beendet ist. Es ist dann zu entscheiden, ob auch mehrfache Prüfungen als einheitliche Prüfung zu bewerten sind.

Hier geht es nicht um Prüfung oder Beseitigung eines Mangels unmittelbar, sondern um eine entsprechende Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB auf den Fall, daß sich der Unternehmer bemüht, die Eignung des Leasingobjekts für den Vertragszweck durch geeignete Maßnahmen herbeizuführen (so das Urteil des Bundesgerichtshofes).

Davon kann nun für die Zeit ab Oktober 1977 bzw. Dezember 1979 insofern nicht gesprochen werden, als zu dieser Zeit die Nichteignung der Anlage für den Vertragszweck noch gar nicht in Rede stand. Vielmehr ergibt die Aussage der Zeugen (...), daß erst nach Einschaltung des Zeugen B 2 Mitte 1980 die Frage der Geeignetheit der Anlage für das vereinbarte Programm auftauchte. Dafür spricht auch die Bekundung des Zeugen K, daß man in der Zeit vorher stets noch die Leasingraten zahlte, weil man immer noch mit der ordnungsgemäßen Inbetriebnahme des Programms rechnete.

Dies bedeutet aber nicht, daß eine vorherige Bereitschaft der Beklagten, nach etwaigen Fehlern der Anlage oder im Programm zu suchen und diese abzustellen, für die Verjährungshemmung nach § 639 Abs. 2 BGB unerheblich wäre. Solange man vor Einschaltung des Zeugen B 2 vielmehr mögliche Fehler in Anlage oder Programm — nicht aber deren Ungeeignetheit — ins Auge faßte und entsprechend von Seiten der Beklagten tätig wurde, muß das auch zur Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist führen, der der später geltend gemachte anderweitige Anspruch aus positiver Vertragsverletzung unterliegt. Es genügte daher, daß sich die Beklagte zunächst im Einvernehmen mit der Klägerin der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels oder der Beseitigung eines Mangels unterzog.

Dazu hat die Beweisaufnahme folgendes ergeben: Zumindest bis kurz vor dem Gespräch am 1. August 1980 ist es während der gesamten Jahre immer wieder dazu gekommen, daß beim Einsatz der Anlage Störungen und Fehler auftraten, die an die Beklagte gemeldet wurden, weswegen dann Angestellte der Beklagten bei der Klägerin erschienen, um den Störungen nachzugehen. ... Daß es dabei nicht etwa nur darum ging, von vorneherein Bedienungsfehler der Angestellten der Klägerin wieder auszugleichen ..., sondern daß man damit zumindest auch der Prüfung nachging, ob nicht doch ein Fehler der Anlage bzw. des Programms vorlag, ergibt sich daraus, daß es überhaupt zu dem Gespräch am 1. August 1980 zwischen den Parteien kam. Denn bei diesem Gespräch sollte es nach Aussage des

Zeugen B 1 von vornherein um die Feststellung gehen, ob es sich bei den immer wieder auftretenden Störungen nicht nur um Bedienungsfehler sondern auch um Fehler der Anlage handele.

Bei diesem Gespräch am 1. August 1980 ging es dann nicht mehr um Fehler der Anlage bzw. des Programms, sondern um ihre Geeignetheit überhaupt für den vereinbarten Vertragszweck, d. h. die Programmläufe, die man erwartet hatte. ...

Es setzten sich mit diesem Gespräch vom 1. August 1980 die Bemühungen der Beklagten zur Mängelbeseitigung im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB fort. Fraglich war dabei allerdings, ob die Vereinbarung vom 1. August 1980 so zu verstehen ist, daß die Beklagte sich „einstimmig der Herbeiführung der Eignung der verkauften Anlage unterzog“, weil auch sie der Meinung war, daß die verkaufte Anlage für die Vertragszwecke nicht voll geeignet war. Dem könnte nämlich entgegenstehen, daß sie selbst die Störungen nur auf Bedienungsfehler zurückführte und daß sie — auch für die Klägerin erkennbar — jedenfalls eine geeignete Anlage nicht unentgeltlich liefern wollte. Die Frage ist insbesondere deshalb zu stellen, weil mit dem Schreiben vom 6. Februar 1981 selbst nach Auffassung des Zeugen K, der auf seiten der Klägerin die Verhandlungen führte, von seiten der Beklagten an einen Verkauf einer neuen Anlage, nicht aber an eine Schadensersatzleistung gedacht war.

Diese Absicht war aber nach Meinung des Senates bei dem Gespräch vom 1. August 1980 noch nicht zu erkennen. ...

Geht man von einer derartigen Vereinbarung am 1. August 1980 aus, so war der Lauf der Verjährungsfrist nach § 639 Abs. 2 BGB so lange gehemmt, bis die Beklagte die in Aussicht gestellten Bemühungen um eine geeignete Anlage im Sinne von § 639 Abs. 2 BGB einstellte. Das war der Fall, als die Beklagte mit dem Schreiben vom 6. Februar 1981 zu erkennen gab, daß sie die Angelegenheit durch den Verkauf einer neuen Anlage erledigen wollte, wie der Zeuge K.. das verstanden hatte. Damit mußte für ihn als den Maßgeblichen auf seiten der Klägerin klar sein, daß die Beklagte nicht mehr bereit sei, sich im Wege des Schadensersatzes um eine geeignete Anlage zu bemühen.

Für den gesamten Zeitraum aber beginnend mit der Ablieferung der Anlage im Oktober 1977 bzw. Dezember 1979 bis zum 6. Februar 1981 war es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu Prüfungen bzw. Mängelbeseitigungsversuchen in so dichter Folge gekommen, daß dieser gesamte Zeitraum als einheitlicher Vorgang der Mangelprüfung und Mängelbeseitigung im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB anzusehen ist. Für diesen gesamten Zeitraum war der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt.

Damit begann der Lauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist erst am 6. Februar 1981. Diese Frist wurde dann durch Einreichung der Klage am 10. Juli 1981 noch rechtzeitig nach § 209 BGB mit § 270 ZPO unterbrochen. ...“

Anmerkung

(1) Die Lektüre der 41(!) Seiten des Urteils (das stark gekürzt werden mußte) zeigt, mit welchen Schwierigkeiten Gerichte in EDV-Sachen (oft) zu kämpfen haben, weil die vertraglichen Festlegungen ungenau sind und weil die Parteien auch während des Prozesses nur wenig zur sachgerechten Aufklärung beitragen. Ich behaupte, daß sich das Gericht manche Schwierigkeiten hätte ersparen können, wenn es den Sachverständigen frühzeitig zur mündlichen Verhandlung geladen und als seinen Gehilfen eingesetzt hätte.

(2) Hinsichtlich der Substantiierungspflicht ist dem OLG zuzustimmen, daß es nur auf solche Fehler ankommt, die in der falschen Empfehlung liegen (Definition der Anforderungen und Auswahl der geeigneten Anlage), und nicht auf solche, die darin liegen, daß die gelieferte Anlage der empfohlenen nicht entspricht (Istbeschaffenheit). Als Beispiel für diese Differenzierung kann ein Fehler dienen, der häufig vorkommt, wenn auch nicht in diesem Fall: Das Antwortzeitverhalten sei zu lang. Das kann nicht nur an einer falschen Empfehlung liegen, sondern auch daran, daß die konkrete Anlage einen Konstruktionsfehler hat, der sich gerade im konkreten Fall auswirkt (der Lieferant darf ihn nicht kennen, weil sonst eine Schlechtempfehlung vorliegt. Der Fall ist realitätsnäher, wenn man von einem Berater ausgeht) oder daß bei der Systemgenerierung Fehler gemacht wurden (z. B. die Dateien nicht optimal auf die externen Speicher aufgeteilt wurden).

Es reicht dann die Behauptung aus, daß der Fehler in der Beratung liege, nicht aber in einer anderen Ursache. Auf keinen Fall braucht der Anwender die Ursachen näher darzulegen (vgl. Zahrnt, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung, S. 146 ff).

(3) Das OLG geht auf die Frage der kaufmännischen Untersuchungs- und Rügepflicht nicht ein, nachdem es den diesbezüglichen Parteivortrag aufgeführt hat. Es stellt sich die Frage, ob der Schadensersatzanspruch aus Falschberatung wegen Eigenschaften parallel zu der Einschränkung, daß § 477 BGB entsprechend Anwendung findet, auch dem § 377 HGB zu unterwerfen ist.

(4) Hinsichtlich der Frage der Parallelverarbeitung ist dem OLG zuzustimmen, daß der beratende Anbieter über Restriktionen aufzuklären hat, die nur bei scharfem Nachdenken zu erkennen wären.

M.E. stellt sich das Problem hier aber nicht, wenn die Anforderung „Parallelbetrieb“ von Finanzbuchhaltung und Fakturierung richtig ausgelegt wird. Selbstverständlich kann es sich bei Einsatz nur eines Bildschirmes nicht um echten Parallelbetrieb handeln: Vielmehr wollte der Anwender die Programme parallel nutzen, d. h. alleine durch die entsprechende Eingabe über Bildschirm (Menue) von der einen zur anderen Aufgabe wechseln. Wenn er — wie das in der Praxis bei Anlagen dieser Größenordnung häufig vorkommt — während der Fakturierung kurzfristig in die Finanzbuchhaltung überwechseln will, will er mit einem Befehl erreichen, daß seine gerade eingegebenen Fakturierungsdaten zwischengespeichert werden und er sie

bei Rückkehr zur Fakturierung wieder auf dem Bildschirm gezeigt bekommt.

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

tragsrecht fallende Software erst, wenn sie abnahmefähig ist.

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

Wandlung und Verjährung bei Leasing

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

Nichtamtliche Leitsätze

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

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

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

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

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

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

Paragrafen

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

Stichworte

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

Tatbestand

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

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

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

Entscheidungsgründe

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

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