
Datum: 22.10.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 103/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:1022.19U103.93.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 12 O 163/92

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20.01.1993 verkündete Urteil der zweiten Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 12 O 163/92 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht be-gründet, auch wenn ihr die Zahnärzte Dres. von S. ihre angebliche Forderung gegen die Beklagten ab-getreten haben.

2

Die Klägerin hat nicht bewiesen, daß die Liefere-rung der Software "Gewerbliches Laborprogramm" in irgendeiner Form Vertragsgegenstand geworden ist. Unstreitig enthält die Auftragsbestätigung der Beklagten vom 12.04.1991 hierüber nichts. Nachdem die Klägerin in der Klageschrift vorge-tragen hatte, auch die Zusage, das gewerbliche Laborprogramm bis spätestens 01.01.1992 zu lie-fern, sei in der Auftragsbestätigung (Position 4) bestätigt worden, hat sie diesen Vortrag aufgrund der Klageerwiderung nicht nur nicht aufrechter-halten, sondern hat in dem folgenden Schriftsatz vom 17.08.1993 ausdrücklich zugestanden, daß die Auftragsbestätigung unter Position 4 nur das sogenannte Praxislaborprogramm des Zahnarztes enthalte, das auch geliefert worden sei. Die Beklagte hatte zuvor dargelegt, daß zwischen dem Praxislaborprogramm einerseits und dem Gewerbela-borprogramm andererseits wegen der unterschiedli-chen Abrechnungsarten ein erheblicher Unterschied bestehe, so daß die Abrechnungen nicht nach einem einzigen Programm gefertigt werden könnten. Wie in der mündlichen Verhandlung am 17.09.1993 bereits erörtert, ist das Vorbringen der Klägerin insoweit eindeutig.

3

Aus der folgenden Rechnung der Beklagten vom 27.05.1991 geht unmißverständlich hervor, daß Gegenstand dieser Rechnung unter dem Oberbegriff "Zahnarzt" nur das Abrechnungsprogramm "Praxis-labor" ist. Dennoch hat sich die Klägerin nicht veranlaßt gesehen, auf Klarstellung zu dringen, obwohl es ihr angeblich auf die Lieferung des Gewerbelaborprogramms so sehr ankam, während sie das Praxislaborprogramm gar nicht benötigt und nicht eingesetzt haben will.

5
Mit ihrem Vortrag in der Berufungsbegründung, ihr habe nicht auffallen können, daß die Auftragsbe-stätigung unvollständig gewesen sei, denn der Be-zeichnung "Abrechnungsprogramm Labor" könne nicht entnommen werden, ob es sich um das Programm "Praxislabor" oder um das "Gewerbelaborprogramm" handele, kann sie nicht gehört werden. Wie ausgeführt, hat die Klägerin in erster Instanz ausdrücklich zugestanden, daß in der Auftragsbe-stätigung eindeutig nur das Programm Praxislabor gewesen sei. Ebensowenig ist zutreffend, daß die Zeugin J., die bei der Klägerin und bei den Zahnärzten von S. als Verwaltungssekretärin angestellt war, angenommen habe, es handele sich bei dem bestätigten Laborprogramm um das bestell-te. Vielmehr hat die Zeugin vor dem Landgericht bekundet, sie habe damals nicht darüber nachge-dacht, ob die Auftragsbestätigung die mündliche Absprache korrekt wiedergebe oder nicht. Auch sei ihr die Wortwahl "Praxislabor" in der Rechnung der Beklagten nicht aufgefallen. Aufgrund des eigenen erstinstanzlichen Vortrags der Klägerin in Verbindung mit der Aussage der Zeugin J. ist dem-nach festzustellen, daß der Inhalt der Auftrags-bestätigung eindeutig war, die Zeugin sich aber darüber keine weiteren Gedanken gemacht und die Klägerin nicht widersprochen oder auf Ergänzung gedrungen hat.

6
Daß die Parteien abweichend von der Urkundenlage eine Vereinbarung im Sinne der Klägerin getroffen hätten, hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Unstreitig ist bei dem Verkaufsgespräch zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin Dr. von S. und der Zeugin J. einerseits sowie dem Zeugen Sch. auf Seiten der Beklagten, der damals deren Ge-schäftsstelle in T. leitete, über den Punkt "Ge-werbelaborprogramm" gesprochen worden. Nach dem Vortrag der Beklagten ist die Klägerin aber bei diesem Gespräch darauf hingewiesen worden, die Beklagte habe zwar ein Gewerbelaborprogramm, das aber der Überarbeitung bedürfe. Diese werde je-doch erst erfolgen, wenn eine Nachfrage von min-destens 50 Anwendern vorliege, da sich sonst eine komplette Überarbeitung nicht lohne. Es sei also nur in Aussicht gestellt worden, daß möglicher-weise die Klägerin einmal das Gewerbelaborprogramm er-werben könne, wenn es denn zu einer Überarbeitung kommen werde, was in der Folgezeit aber nicht ge-schehen ist.

7
Die Zeugin J. hat in diesem Zusammenhang zunächst bestätigt, daß der Zeuge Sch. gesagt habe, es be-stehe ein Gewerbelaborprogramm, das aber veraltet sei und in der vorliegenden Form nicht genutzt werden könne. Der entscheidende Unterschied der Darstellung der Parteien und auch der Zeugen liegt darin, daß die Zeugin J. weiter bekundet hat, der Zeuge Sch. habe gesagt, er wisse, daß das Programm überarbeitet werde, und er habe die-ser Überarbeitung auch zugesagt, weil die Kläge-rin davon ihre Kaufentscheidung abhängig gemacht habe. Der Zeuge Sch. habe zugesichert, bis zum Jahresende 1991 würde das Programm geliefert wer-den. Von einer erhöhten Nachfrage habe er die Er-stellung und Nachlieferung dieses Programms nicht abhängig gemacht.

8
Demgegenüber hat der Zeuge Sch. zunächst in Abrede gestellt, daß das Wort "Gewerbelaborpro-gramm" bei dem Gespräch im April 1991 überhaupt gefallen sei. Dann hat er sich korrigiert. (Der Streit darüber, ob sich der Zeuge korrigiert hat, oder ob der vernehmende Richter ihn mißver-standen hatte, kann auf sich beruhen.) Er hat dann

ausgesagt, er habe entgegen der Aussage der Zeugin J. sagen wollen, daß man sich schon handelseinig gewesen sei und alle Punkte geregelt gewesen seien, als Dr. von S. nach einem Gewerbelaborprogramm gefragt habe. Daraufhin habe er dann gesagt, daß das alte Gewerbeprogramm der Beklagten inzwischen "total auf Eis" liege. Auf einer entsprechenden Frage des Dr. von S. habe er geantwortet, er könne sich nicht vorstellen, daß das Programm irgendwann einmal aktiviert würde. Insofern hat der Zeuge den oben wiedergegebenen Vortrag der Beklagten bezüglich der Möglichkeit einer Weiterentwicklung nicht bestätigt. Das muß aber nicht heißen, daß ihm in allen Punkten nicht gefolgt werden kann, zumal an die Beweisführung der Klägerin angesichts der vorliegenden Urkunden besondere Anforderungen zu stellen sind. Sie muß nachweisen, daß sie der Beklagten eine eindeutige Aufgabenstellung vorgegeben hat, daß also ein Gewerbelaborprogramm unbedingt benötigt werde. Das hat die Zeugenvernehmung nicht ergeben.

Auch der spätere Schriftwechsel und die angeblich geführten Telefongespräche sprechen nicht entscheidend für die Klägerin. Nach deren eigenem Vortrag ist erstmals am 23.10.1991, also mehr als 6 Monate nach dem Vertragsschluß, bei der Beklagten nach dem Gewerbelaborprogramm gefragt worden. Weitere Anrufe seien immer nur damit beantwortet worden, man werde sich darum kümmern. Entsprechend hat die Zeugin J. ausgesagt, am Telefon sei ihr nur gesagt worden, man werde nachfragen. Schriftlich hat sich die Klägerin erstmals mit dem Fernschreiben vom 11.11.1991 nach dem Gewerbelaborprogramm erkundigt, dessen Einspielung ihr für Januar 1992 zugesagt worden sei. Berücksichtigt man, daß die Beklagte sich verpflichtet haben soll, dieses Programm umgehend zu liefern - der 01.01.1992 war nur der späteste Termin -, dann fällt auf, daß die Klägerin über 6 Monate hat verstreichen lassen, ohne etwas zu unternehmen, obwohl die Beklagte zur Lieferung dieses Programms verpflichtet gewesen sein soll. Im übrigen sind die Schreiben der Klägerin, sieht man einmal von der wiedergegebenen angeblichen Verpflichtung der Beklagten ab, durchaus auch im Sinne des Vortrags der Beklagten über die Erörterungen zum Gewerbelaborprogramm zu verstehen. In dem Schreiben vom 11.11.1991 wird nämlich nachgefragt, wieweit die Bearbeitung des gewerblichen Labors vorangeschritten sei, und auch in dem Schreiben vom 12.12.1991 ist von einer Fertigstellung des Programms die Rede. Wenn die Beklagte daraufhin nicht reagierte oder nur in der geschilderten allgemeinen Form, dann zwingt das nicht zu dem Schluß, sie habe sich vertraglich zur Fertigstellung und Lieferung dieses Programms unabhängig von sonstigen äußeren Voraussetzungen verpflichtet. Weiter fällt auf, daß die Klägerin die Rechnung der Beklagten vom 27.05.1991 ohne irgendeinen Vorbehalt bezahlt hat.

Auf diesen Hintergrund läßt sich die Darstellung der Klägerin, der Vertrag sei unter der - ob nun aufschiebenden oder auf auflösenden - Bedingung der Lieferung des Gewerbelaborprogramms geschlossen wurden, nicht als bewiesen ansehen. Ebenso wenig kann festgestellt werden, daß eine spätere Lieferung des Gewerbelaborprogramms Geschäftsgrundlage für die Parteien gewesen sei. Auch hier reicht das widersprüchliche Beweisergebnis nicht aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist nach den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Wert der Beschwer der Klägerin: 25.477,86 DM

9

10

11

12

13

