
Datum: 19.01.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 74/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0119.2U74.93.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 31/89
Schlagworte: Computer Minderwert Mehrplatzfähigkeit
Normen: BGB § 139; BGB § 346; BGB § 645

Leitsätze:

1. Es ist eine schwere, zum Rücktritt vom gesamten Vertrag berechtigende Vertragsverletzung, wenn der Lieferant von Hardware, der als örtlicher Ansprechpartner der Softwarelieferantin auch die Installation von Fremdsoftware und die Einarbeitung in ihre Handhabung übernommen hat, die vertraglich vorgesehene Mehrplatzfähigkeit der gelieferten Fremdsoftware nicht prüft und der Grund der Funktionsfehler der Anlage daher über längere Zeit unbekannt bleibt. 2. Kann eine Mehrplatzanlage nur als Einzelplatzanlage genutzt werden, kann der Nutzungswert auf ein Viertel des vertraglichen Nutzungswerts für den jeweiligen Nutzungszeitraum geschätzt werden.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 27.10.1992 (41 O 31/89) unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 35.144,15 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15.02.1989 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe der nachfolgenden Gegenstände: 1 Traktor 1 Farbbildschirm, 2 Stück Personalsystem/2, 2 Stück 1403 genormte Tastatur deutsch, 1 Stück Monochrombildschirm, 1 Cal.Sys. PC Network Baseband Cable, 2 Stück PC Network Baseb. AD/A, 1 DOS 3.3 deutsch, 1 Personal System/s, 1 1403 genormte Tastatur deutsch, 1 Monochrombildschirm, 1 PC Network Baseb. AD./A 1 Cal.Sys. PC

Network Baseband Cable, 1 Maus, Mod., 1 PS/2 512 KB/1 MA, Hauptspeichererweiterung, 1 NEW 286-0-ELS-I-PS/2, Fileserver. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Klägerin 13 % und die Beklagte 87 % zu tragen. 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. 4. Der Wert der Urteilsbeschwer übersteigt für keine der Parteien 60.000,-- DM.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist nur insoweit begründet, als die Klägerin sich für die dreijährige Nutzung der Anlage einen Betrag von insgesamt 5.196,-- DM anrechnen lassen muß, im übrigen ist sie unbe- gründet.

1. Wie der Senat in dieser Sache durch Urteil vom 20.06.1990 (2 U 156/89) entschieden hat, besteht zwischen dem Kaufvertrag über die Hardware und dem Installations- und Wartungsvertrag bezüglich der Software eine rechtliche Einheit gemäß § 139 BGB, so daß die auf die Hardware bezogene Wandlungs- bzw. Rücktrittsklage nicht deshalb abgewiesen werden konnte, weil die Hardware selbst unstreitig keine Mängel aufwies. Die Beklagte hat den Auftrag zur Lieferung der Hardware nur erhalten, weil sie sich gleichzeitig zur Installation der Software, die über eine Versicherungsgesellschaft von der Firma XXX. an die Klägerin geliefert wurde, verpflichtet hat. Dabei ist die Beklagte als fachlich kompetenter örtlicher Partner der Firma XXX. auf- getreten. Ferner hat sich die Beklagte zur Einwei- sung des Personals der Klägerin in das vorgesehene Mehrplatzsystem verpflichtet. Ob der Kaufvertrag über die Hardware gewandelt werden, bzw. ob die Klägerin von diesem Vertrag zurücktreten konnte, hing daher davon ab, ob die Klägerin wegen erheb- licher Vertragsverletzungen bei den zu erbringen- den Dienst- bzw. Werkleistungen zum Rücktritt von diesem Teil des Vertrages berechtigt war.

Entsprechend § 565 II ZPO ist der Senat als Beru- fungsgericht an die rechtliche Beurteilung seiner Entscheidung vom 20.06.1990, mit der die Sache an das Landgericht zurückverwiesen wurde, gebunden (BGH NJW 1992, 2832 m.w.N.). Diese innerprozessua- le Bindung des Senats steht einer anderen Beur- teilung der Zusammengehörigkeit der Lieferung von Hardware mit der Leistung der betriebsbereiten In- stallation der Software entgegen. Der Schriftsatz vom 14.01.1994 rechtfertigt insoweit keine andere Beurteilung.

2) Die Klägerin ist zum Rücktritt von dem Vertrag über die Hardware berechtigt (§§ 346, 139 BGB), weil sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme we- gen erheblicher Vertragsverletzungen der Beklagten bei der Installation der Software berechtigt war, sich von diesem Vertragsteil zu lösen. Auch ohne Erfüllung der Voraussetzungen nach §§ 634, 326 BGB kann eine schwerwiegende Vertragsverletzung ein Rücktrittsrecht vom ganzen Vertrag begründen (BGH NJW 1969, 975; OLG Koblenz NJW-RR 1992, 468).

Die Klägerin hat ferner einen Schadensersatzan- spruch wegen positiver Vertragsverletzung des In- stallationsvertrages hinsichtlich des Betrages von 5.700,00 DM, den sie für die Installationsversuche des Zeugen K. aufgewandt hat.

a) Nach dem Ergebnis der vom Landgericht und ergän- zend vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht zunächst zur Überzeugung des Senats fest, daß die Anlage zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß als Mehrplatzanlage gearbeitet hat, weder von Anfang an noch später nach den vorgenommenen Nachbesse- rungsarbeiten. Dies ergibt sich mit aller Deut-

lichkeit aus dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. H., der überzeugend festgestellt hat, daß eine Funktionsfähigkeit im Sinne dieses Bestimmungszwecks aufgrund von Mängeln der Software noch zur Zeit seiner Begutachtung nicht erreicht und auch nicht erreichbar war. Ferner ergibt sich dies aus der eindeutigen Aussage der Zeugin Z., die bekundet hat, daß die Anlage zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß als Mehrplatzanlage gearbeitet hat.

b) Weiter steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, daß die Beklagte es bei der Installation der Software schuldhaft versäumt hat zu prüfen, ob die Anlage mit der einzusetzenden XXX.-Software mehrplatzfähig war.

8

In seinem Gutachten vom 12.02.1992 und in der Erläuterung seines Gutachtens vor dem Senat hat der Sachverständige ausgeführt, daß die Beklagte zwar die eigentliche Installationsarbeit der Branchensoftware fehlerfrei vorgenommen hat, daß sie es aber versäumt hat, die Mehrplatzfähigkeit der gelieferten Software zu testen. Ein solcher Test war nach dem Gutachten des Sachverständigen üblich, erforderlich und ohne weiteres durchführbar. Wenn eine verkaufte Mehrplatzanlage vom Verkäufer funktionsfähig installiert werden soll, gehört es zu den elementaren Pflichten des Verkäufers, diesen Test durchzuführen, denn davon hängt die nach dem Vertragszweck vorgesehene Einsatzfähigkeit ab (vgl. OLG Köln CR 1993, 278 zur Hinweispflicht des installierenden Hardwarelieferanten bei eingeschränkter Verwendbarkeit von Fremdsoftware). Nach diesem Beweisergebnis war zwar die Installationsarbeit der Beklagten als solche nicht fehlerhaft, die Beklagte hat sich aber durch das Versäumnis des erforderlichen Tests der Mehrplatzfähigkeit und das daraus folgende Versäumnis der Bekanntgabe des Testergebnisses einer schwerwiegenden positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht.

9

Dem steht nicht entgegen, daß der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Beklagte selbst die XXX.-Software nicht durch Änderungen hätte mehrplatzfähig machen können, weil dazu der Quellcode erforderlich war, über den nur die Fa. XXX verfügte.

10

Bei Vornahme des erforderlichen Tests und Feststellung der Mehrplatzunfähigkeit des Systems aufgrund der gelieferten Software hätte die Beklagte als örtlicher Partner der XXX. entweder eine Verbesserung der Programmversion durch die Fa. XXX. herbeiführen können oder die Klägerin veranlassen können, von der Fa. XXX. eine verbesserte Version zu verlangen.

11

Wenn die im Besitz des Quellcodes befindliche XXX. dazu trotz des Verlangens nicht in der Lage gewesen, hätte die Klägerin gleichfalls die Rückgängigmachung des gesamten Vertrages verlangen können. Die Beklagte war - wie der Senat in seinem Urteil vom 20.06.1990 ausgeführt hat - gerade deshalb als örtlich kompetenter Partner der Fa. XXX. eingesetzt worden, weil verhindert werden sollte, daß sich der Lieferant der Hardware und der Lieferant der Software bei auftretenden Problemen "gegenseitig herausreden". Aufgrund dieser Kompetenz als örtlicher Partner der Softwarelieferantin kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, für Probleme fremder Software nicht einstehen zu müssen. Der Kauf der Hardware bei der Beklagten war von vorneherein davon abhängig, daß diese mit der von dritter Seite zur Verfügung gestellten Software in der Lage war, ein mehrplatzfähiges System aufzubauen. Die Beklagte kann sich daher nicht auf ein der Klägerin zuzurechnendes Mitverschulden der Firma XXX. aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Software berufen. Sie selbst hatte ihre Dienste als örtlicher Partner der Firma XXX. angeboten und es daher im Verhältnis zur Klägerin auch übernommen, die von dieser Firma zu liefernde Software auf ihre Einsatzfähigkeit für den vorgesehenen Zweck zu prüfen.

12

Der Rechtsgedanke des § 645 BGB steht bei dieser Sachlage zum Rücktritt nicht entgegen.

3) Der Rückgängigmachung des Kaufvertrages steht nicht entgegen, daß die Klägerin die Geräte trotz der Funktionsmängel der Anlage zunächst weiterbenutzt hat. Zwar können Rücktrittsrechte dadurch verwirkt werden, daß die Sache weiterbenutzt wird, wenn in dieser Weiterbenutzung ein widersprüchliches Verhalten zu sehen ist (vgl. BGH NJW 1992, 170 (171)). Ein solches widersprüchliches Verhalten liegt aber nicht schon darin, daß in der Zeit, in der der Lieferant noch versucht, die Anlage funktionsgerecht herzustellen, die schon mögliche Teilnutzung der Anlage erfolgt.

14

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß die Anlage bis 1991 lediglich eingeschränkt zur individuellen Textverarbeitung (als Schreibprogramm) genutzt wurde. Auch dies ergibt sich aus der überzeugenden Aussage der Zeugin Z., die für die Anfangsphase nach Lieferung mit der Aussage der Zeugin J. übereinstimmt. Der Zeuge K. hat demgegenüber eigene Beobachtungen zur Arbeit mit der Anlage nicht gemacht, und der Zeuge K. hat nur gesehen, daß zwei Rechner eingeschaltet waren, nicht aber daß damit funktionsgerecht gearbeitet wurde.

15

Der Käufer, der Nachbesserungsversuche hinnimmt, verwirkt seine Rechte nicht. Ebenso ist der Käufer schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht verpflichtet, nach Ausübung des Rücktrittsrechts die Nutzung zu unterlassen, wenn der Verkäufer dem Rücktritt widerspricht und ungewiß ist, ob die Rückgewährklage Erfolg haben wird. Hier hatte die Klägerin schon im Februar 1989 Klage erhoben.

16

4) Wenn die Beklagte geltend macht, die gelieferten Geräte seien inzwischen durch die technische Weiterentwicklung wertlos geworden, so hat sie dies selbst zu vertreten, denn die alsbaldige Rückgabe ist nur deshalb unterblieben, weil die Beklagte den Grund der Funktionsunfähigkeit nicht erkannt und mitgeteilt hat. Ein Ausschluß des Rücktritts nach § 351 BGB scheidet daher aus.

17

5) Der Verkäufer hat jedoch für die Dauer der Teilnutzung der Anlage einen Anspruch auf Ersatz der dadurch erlangten Nutzungen (§§ 346, 347 S. 2 BGB; vgl. BGH CR 1992, 147; OLG Koblenz CR 1992, 154; OLG Köln CR 1993, 279 (281)). Der Wert der Nutzung ist nicht nach den Maßstäben eines üblichen oder fiktiven Mietzinses zu ermitteln, sondern durch Schätzung der zeitanteiligen linearen Wertminderung im Vergleich zwischen dem Umfang des tatsächlichen Gebrauchs und dem Umfang des vertraglich vorgesehenen Gebrauchs sowie unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gebrauchsdauer und der voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer (BGH CR 1992, 147 und OLG Koblenz CR 1992, 147). Den Wert dieser Nutzungen schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf insgesamt 4.000,00 DM. Bei dieser Schätzung geht der Senat mit dem Sachverständigen davon aus, daß die bloße Nutzung der Anlage als Schreibprogramm eine untergeordnete Funktion war, so daß der vertragliche Bestimmungszweck damit nur zu einem untergeordneten Teil erfüllt wurde. Diesen Teil bemißt der Senat mit etwa einem Viertel des Nutzungswerts für den jeweiligen Nutzungszeitraum. Hier ist die Anlage nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nur in der Zeit von 1989 bis 1991 genutzt worden. Dies hat die Zeugin Z. bekundet. Gegen die Glaubhaftigkeit dieser Aussage bestehen keine Bedenken. Als bloße Angestellte der Klägerin hat sie keinen vernünftigen Anlaß, falsche Angaben zu Nutzungsdauer zu machen. Der Zeuge K. hat lediglich bei einem Besuch gesehen, daß die Anlage in Betrieb war. Dies widerspricht der Aussage der Zeugin Z. nicht.

18

Bei einem Gesamtkaufpreis von 34.640,15 DM und einer ebenfalls zu schätzenden - vorgesehenen Gesamtnutzungsdauer von 5 Jahren - entfallen 6.928,00 DM auf ein

19

Nutzungsjahr, so daß bei einer Nutzung zu einem Viertel (= 1.732,00 DM pro Jahr) für drei Jahre 5.196,00 DM (3 x 1.732,00 DM) anzu- setzen sind.

6) Der Schadensersatzanspruch in Höhe des Betrages von 5.700,00 DM ergibt sich daraus, daß die Arbeiten des Zeugen K. nur erforderlich wurden, weil die Beklagte aufgrund ihrer Vertragsverletzung der Klägerin nicht den wahren Grund für die Funktions- unfähigkeit des Systems bekanntgegeben hatte. Wäre dies geschehen, hätte die Klägerin keinen Anlaß gehabt, für - notwendig erfolglose - Arbeiten Auf- wendungen zu tätigen. 20

7) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO. 21

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreck- barkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. 22

Streitwert für die Berufungsinstanz: 40.340,15 DM. 23