
Datum: 29.11.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 59/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1129.19U59.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 19/95
Schlagworte: Verbindlichkeit Schiedsgutachten Hardware Software
Wandelungsrecht Zwischenvergleich

Normen: BGB §§ 317, 319

Leitsätze:

Ein von den Parteien in einem gerichtlichen Zwischenvergleich vereinbartes Schiedsgutachten über die Funktionstüchtigkeit einer gekauften Computeranlage einschließlich mitgelieferter Software ist dann nicht verbindlich, wenn es einen schweren Begründungsmangel aufweist. Ein solcher ist dann anzunehmen, wenn der Sachverständige zur Überprüfung der Speicherkapazität des Rechners ein Diagnoseprogramm („CheckIT“) eingesetzt hat, das wegen der unterlassenen Deaktivierung eines Speichermanagers („HINEM.SYS“) vor dem Starten des Tests nicht aussagekräftig ist. Haben die Parteien in dem Vergleich die Wandelungsberechtigung hinsichtlich der „kompletten Computeranlage“ davon abhängig gemacht, daß der Sachverständige bei Test einen „Funktionsmangel“ des Gerätes feststellt, so kann der Käufer den gesamten Kaufvertrag rückgängig machen, wenn der Gutachter die EDV-Einheit mit den gelieferten Programmen nicht betreiben kann. Weitergehende, aufwendige Feststellungen dahingehend, ob der Fehler in der Hard- oder in der Software liegt, sind nicht erforderlich.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 8. Dezember 1995 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn - 15 O 19/95 - wird auf

Entscheidungsgründe :	1
Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten führt in der Sache nicht zum Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auf der Grundlage des unter dem 17.2.1994 in dem Verfahren 15 O 513/93 LG Bonn geschlossenen Vergleichs ein Wandelungsrecht des Beklagten bezüglich der im November/Dezember 1993 gelieferten Computeranlage nebst Zubehör und Software angenommen.	2
I.	3
Die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der durch die Beauftragung des Schiedsgutachters Streitz entstandenen Aufwendungen ist zulässig. Der von der Beklagten dagegen erhobene Einwand der Unzulässigkeit im Hinblick auf die von ihr behauptete anderweitige Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes in dem Verfahren 15 O 513/93 LG Bonn ist nicht stichhaltig. Unabhängig von der Frage, ob der dort geführte Rechtsstreit durch den Prozeßvergleich vom 17. Februar 1994 beendet worden ist, hat die in dem hiesigen Verfahren erhobene Wandelungsklage einen anderen Streitgegenstand. Der Kläger macht ein kaufvertragliches Gestaltungsrecht geltend, während es in dem Rechtsstreit 15 O 513/93 LG Bonn um den Kaufpreisanspruch der jetzigen Beklagten ging. Die in dem vorangegangenen Verfahren erhobene Minderungseinrede hat der Kläger nunmehr fallengelassen. Diese Vorgehensweise ist prozessual zulässig, denn bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Wandlungs- bzw. Minderungsbegehren steht dem Käufer nach herrschender Ansicht ein jederzeit auszuübendes Wahlrecht zur Seite (vgl. Palandt-Putzo, BGB, § 465 Rdnr. 15 m.w.N.).	4
Weiterhin hat das Landgericht zu Recht den Standpunkt vertreten, daß der Rechtsstreit 15 O 513/93 durch den Vergleich der Parteien vom 17. Februar 1994 wirksam beendet worden ist. Es handelt sich dabei nicht lediglich um einen Zwischenvergleich, weil die Wandelungsberechtigung des Klägers und seinerzeitigen Beklagten durch das Schiedsgutachten abschließend festgestellt werden sollte. Auch der Vermerk des Einzelrichters vom 23. Februar 1994 (Bl. 31 R d. BA), dem die Parteien nicht widersprochen haben, spricht dafür, daß das Verfahren abgeschlossen werden sollte. Danach sollte der Käufer nämlich für den Fall, daß sich sein Minderungsverlangen als unberechtigt herausstellen sollte, verpflichtet sein, den restlichen Kaufpreis für die Computeranlage zu zahlen. Liegt aber ein prozeßbeendender Vergleich vor, so sind daraus resultierende weitergehende Ansprüche in einem neuen Rechtsstreit geltend zu machen. Die Rechtsprechung läßt lediglich ausnahmsweise in solchen Fällen eine Fortsetzung des ursprünglichen Rechtsstreits zu, in denen die Parteien über die Wirksamkeit des geschlossenen Vergleiches streiten (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 19. Aufl., § 794 Rdnr. 15 a m.w.N.). Die Gültigkeit der vergleichsweise getroffenen Regelung als solche wird aber von der Beklagten selbst nicht in Zweifel gezogen.	5
II.	6
Anspruchsgrundlage für das Wandlungsbegehren des Klägers und seinen Anspruch auf Erstattung der von ihm verauslagten Gutachterkosten sind die Ziffern 3 und 4 des Prozeßvergleichs vom 17.2.1994.	7
1.	8

Die von den Parteien im Vergleich unter Ziffer 2 formulierte Voraussetzung, daß die Beauftragung des Schiedsgutachters nur dann zulässig sein sollte, wenn bei der gemeinsamen Überprüfung der Anlage am 17. März 1994 keine verbindliche Einigung hinsichtlich deren Funktionsfähigkeit erzielt würde, ist vorliegend erfüllt. Eine solche Einigung der Parteien hat das Landgericht mit zutreffender Begründung verneint, wobei es für die Entscheidung unerheblich ist, ob der Kläger den Zusatz "Das Gerät zeigt während des Testes keinen Fehler" auf der schriftlichen Erklärung vom 18. März 1994 (Bl. 39 d.A.) unterzeichnet hat oder nicht. Damit hat er die volle Funktionsfähigkeit der gesamten Anlage im Sinne der kaufvertraglichen Vereinbarungen schon dem Wortlaut nach nicht bestätigt, denn über den Betrieb mit den gelieferten Programmen ist nichts gesagt. Im übrigen räumt die Beklagte selbst ein, daß während des Testlaufes keine vollständige Einigung hinsichtlich der Funktionstüchtigkeit erzielt worden ist; auch nach ihrer Darstellung ist bei der Überprüfung das reibungslose Laufen der Software nicht möglich gewesen. Ob dies, wie die Beklagte meint, daran gelegen hat, daß der Kläger die Programme "überfordert" hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls haben sich die Parteien nicht darüber verständigt, daß die Computeranlage den kaufvertraglichen Anforderungen genüge. Der Kläger hatte daher ungeachtet des von ihm angeblich unterzeichneten Vermerks das Recht, gemäß Ziffer 3 des abgeschlossenen Vergleiches die Einholung eines Schiedsgutachtens zu verlangen.

9

2.

10

Die Begutachtung der von der Beklagten gelieferten Computeranlage hat - wie noch darzulegen sein wird - im Ergebnis dazu geführt, daß diese zu keinem Zeitpunkt und bis heute nicht zusammen mit der gelieferten Software "Easy-cut" betrieben werden konnte; sie ist somit im Sinne von Ziffer 4 des Prozeßvergleiches nicht funktionsfähig.

11

Allerdings konnte der Kläger entgegen der Ansicht des Landgerichts das aus der mangelnden Funktionsfähigkeit der Anlage resultierende Wandelungsrecht nicht schon aus den Ausführungen des Sachverständigen S. in dessen Schiedsgutachten vom 11. Juli 1994 herleiten. Obgleich sich - wie noch auszuführen sein wird - aufgrund der vom Senat angeordneten Nachbegutachtung durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. K. in der mündlichen Verhandlung vom 8. November 1996 herausgestellt hat, daß das Schiedsgutachten vom Ergebnis her zutreffend ist, weist es neben einigen Verfahrensfehlern einen solch gravierenden Begründungsmangel auf, daß es gemäß §§ 317, 319 BGB wegen offenkundiger Unrichtigkeit als für die Parteien unverbindlich angesehen werden muß. An den Nachweis der offenkundigen Unrichtigkeit sind zwar grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen, um den Zweck der Vereinbarung eines Schiedsgutachtens, Streitigkeiten schnell und kostengünstig beizulegen, nicht zu vereiteln (vgl. den Beschluß des Senats vom 07.02.1992, VersR 92, 498 f.). Auf der anderen Seite ist in der Rechtsprechung aber anerkannt, daß bei schwerwiegenden Begründungsmängeln das Schiedsgutachten ungeachtet der Richtigkeit des Ergebnisses unverwertbar sein kann (vgl. BGH NJW-RR 1991, 228 f.; NJW 1991, 2698 f.). Aus der Fülle der von der Beklagten in der Berufungsbegründung erhobenen inhaltlichen Einwendungen braucht hier nur ein Punkt herausgegriffen zu werden: Der Sachverständige ist auf Seite 4 seines Gutachtens zu dem Ergebnis gelangt, daß aller Wahrscheinlichkeit nach ein Fehler im Hauptspeicher des Rechners vorgelegen habe. Er hat diese Diagnose aufgrund einer Überprüfung der Anlage mit dem Programm "CheckIT" gestellt. Bei der mündlichen Anhörung im erstinstanzlichen Verhandlungstermin vom 10. November 1995 (Bl. 112 d.A.) hat er jedoch einräumen müssen, daß das Ergebnis des Diagnoseprogramms wegen der unterlassenen Deaktivierung des Speichermanagers HIMEM.SYS. nicht aussagekräftig gewesen sei. Ist der Sachverständige aber selbst davon ausgegangen, daß das von ihm angewandte Kontrollprogramm ins Leere gelaufen ist, so ist damit ein entscheidender Teil

12

des Gutachtens von vornherein in Frage gestellt. Die aus einer solch fehlerhaften Vorgehensweise resultierenden Bedenken gegen die inhaltliche Richtigkeit der sachverständigen Feststellungen haben sich im übrigen anlässlich der Nachüberprüfung des Rechners durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. K. bestätigt. Dieser hat nach Installation der Anlage im Gerichtssaal diese im Verhandlungstermin vom 8. November 1996 unter Ausschaltung möglicher Fehlerquellen mit dem Programm "CheckIT 3.0" getestet. Dabei hat sich gezeigt, daß weder in bezug auf den Hauptspeicher, noch auf den Prozessor sowie auf den Coprozessor Anhaltspunkte für einen Defekt im Bereich der Speicherplätze vorlagen. Vielmehr ist nach der Einschätzung des Gutachters K. die gelieferte Hardware aller Wahrscheinlichkeit fehlerfrei.

3. 13

Der Kläger ist auf der Basis von Ziffer 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs vom 17. Februar 1994 berechtigt, die gesamte Computeranlage einschließlich Zubehör und Software zu wandeln und Rückzahlung des Kaufpreises zu verlangen. Wie die nochmalige Überprüfung der Anlage durch den gerichtlichen Sachverständigen im Verhandlungstermin vom 8. November 1996 zur Überzeugung des Senats ergeben hat, ist der Betrieb der Anlage mit dem gelieferten Programm "Easy-cut" in einer praktisch sinnvollen und nach dem Kaufvertrag vorausgesetzten Anwendung (Entwurf und Erstellung von Vorlagen für Druckfolien) nicht möglich. Vielmehr bricht das Programm nach der Durchführung von 20 beliebigen Arbeitsschritten ab und zeigt Fehlermeldungen bzw. sogenannte allgemeine Schutzverletzungen. Ein weiteres Arbeiten mit dem Programm ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich, die bis dahin erzeugten Daten sind verloren. Der Kläger hat diesen Vorgang anhand eines Beispiels erzeugt, indem er zunächst ein Objekt am Bildschirm entworfen und dieses anschließend jeweils um 15 Grad gedreht hat. Beim zwanzigsten Arbeitsbefehl brach das Programm ab und es erschien die in diesem Zusammenhang sinnlose Anzeige "floating point square root of negative number". Bei der zig-fachen Drehung eines grafischen Gebildes handelt es sich zwar um einen für die Praxis kaum relevanten Anwendungsfall des Programmes "Easy-cut". Der Kläger hat damit jedoch nur die Reproduzierbarkeit des Fehlers dargestellt. Tatsächlich kommt es auch bei beliebig anderen Befehlen jeweils nach dem zwanzigsten Arbeitsschritt zum Abbruch des Programmes, so etwa auch bei dem demonstrierten wiederholten Duplizieren eines entworfenen Objektes. Ursache der Fehlermeldungen und der Programmabbrüche ist nach der Einschätzung des Sachverständigen, der - wie dargelegt - einen Fehler in der Hardware grundsätzlich ausgeschlossen hat, mit hoher Wahrscheinlichkeit ein irgend gearteter Fehler in der Anwendungssoftware "mit allem was dazu gehört", das heißt in den Programmen, möglicherweise aber auch die Konfiguration der Anlage. Dies ließe sich im einzelnen nur mit weiteren langwierigen und nicht 100%-igen Erfolg versprechenden Untersuchungen der gesamten Software und der Konfiguration ermitteln. Solcher Feststellungen bedarf es jedoch nicht, um das Wandelungsrecht des Klägers nach den Vereinbarungen im gerichtlichen Vergleich vom 17. Februar 1994 zu begründen. Wörtlich heißt es bezüglich der Wandelungsberechtigung dort:

"Sollte im Falle der Hinzuziehung eines Sachverständigen dieser feststellen, daß das Gerät hinsichtlich der Funktionsfähigkeit einen Mangel aufweist, ist der Beklagte (Kläger des hiesigen Verfahrens) mit sofortiger Wirkung zur Wandelung der kompletten Computeranlage berechtigt." 15

Vor dem unstreitigen Hintergrund der Vorgeschichte des Kaufs und der vom seinerzeitigen Beklagten in dem Rechtsstreit 15 O 513/93 LG Bonn eingewandten 16

Gewährleistungsansprüche kann der Inhalt der vergleichsweise getroffenen Regelung nur dahingehend verstanden werden, daß die Computeranlage anlässlich der Überprüfung durch die Parteien am 17. März 1994 mit den verkauften Programmen funktionsfähig sein und damit ohne Einschränkungen betrieben werden sollte. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt, daß der Betrieb der Anlage mit den gelieferten Programmen "Corel draw" und "Easy-cut" zum Zwecke der gewerblichen Herstellung von grafischen Folien für die Kaufentscheidung des Klägers von entscheidender Bedeutung war. Sollte das Funktionieren der Software nicht zu dem vereinbarten Stichtag gewährleistet gewesen sein, so sollte der Kläger die gesamte Anlage einschließlich der Software zurückzugeben dürfen. Nach dem Ergebnis des von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. K. im Verhandlungstermin durchgeführten Tests ist ein Betreiben der Anlage mit der gelieferten Software "Easy-cut" aber nicht möglich. Woran dies letztlich liegt, braucht nicht näher aufgeklärt zu werden. Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg einwenden, der Kläger habe nach der Auslieferung der Geräte eigenmächtig Änderungen an der Konfiguration vorgenommen. Fest steht nämlich, daß sich die Anlage im März 1994 über mehrere Tage in den Geschäftsräumen der Beklagten befunden hat. Bei dieser Gelegenheit sind unter ihrer Regie das Betriebssystem und die Software völlig neu installiert worden. Zwischen den Parteien besteht Übereinstimmung dahingehend, daß die kompletten Daten bezogen auf den Zeitpunkt 17.3.1994 Grundlage der Begutachtung durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. K. gewesen sind. Eventuelle nachträgliche Veränderungen des Klägers an der EDV-Anlage können daher auf das Ergebnis der Überprüfung keinen Einfluß gehabt haben.

4.	17
Der Wandlungsanspruch des Klägers ist auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verjährt, wobei es dahinstehen kann, ob vorliegend die sechsmonatige Gewährleistungsfrist des § 477 BGB eingreift oder, so wie das Landgericht meint, die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren gilt. Der Anspruch des Klägers folgt nämlich nicht aus den Vorschriften des Kaufrechts, sondern aus dem Prozeßvergleich vom 17. Februar 1994.	18
III.	19
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	20
Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Beklagten 21.671,35 DM.	21