
Datum: 28.10.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 88/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1028.19U88.96.00

Normen: BGB §§ 459, 462; HGB § 377; SOFTWARE-SERVICE-VERTRÄGE;

Leitsätze:

Anforderungen an eine ordnungsgemäße Mängelrüge bei der Lieferung von Standardsoftware; Vergütungsansprüche des Lieferanten aus Software-Service-Verträgen

BGB §§ 459, 462, HGB § 377 Wird bei einem Vertrag über die Lieferung einer aus mehreren Komponenten bestehenden Standardsoftware (hier: „MIKRO-SPED“) die Geltendmachung der Wandelungseinrede vom Besteller auf Fehler bei der Anwendung gestützt, so genügt er - unbeschadet der materiellrechtlichen Obliegenheit zur unverzüglichen Untersuchung und Mängelanzeige aus § 377 HGB - seiner Pflicht zu substantiiertem Sachvortrag nicht schon dadurch, daß er behauptet, der Betrieb eines bestimmten Programmes sei nicht möglich gewesen. Um eine Überprüfung der Beanstandung zu ermöglichen und eine ordnungsgemäße Verteidigung zu gewährleisten, sind konkrete Angaben dahingehend erforderlich, mit welchem Inhalt und Ziel das Programm vertragsgemäß betrieben werden sollte, welche und wieviele Arbeitsschritte vorgenommen worden sind und gegebenenfalls mit welchen Fehlermeldungen die Anlage darauf reagiert hat. Haben die Parteien für jedes Lizenzprogramm den Abschluß eines separaten Software-Service-Vertrages vereinbart, so bestehen für die Lieferantin insoweit keine Vergütungsansprüche, als die Programme vom Besteller nicht abgerufen und infolgedessen nicht ausgeliefert worden sind.

Rechtskraft: rechtskräftig

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat lediglich zu einem geringen Teil, nämlich im Hinblick auf von der Klägerin abgerechnete, aber nicht durchgeführte Wartungsarbeiten Erfolg. Im übrigen ist die Berufung unbegründet.

I.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte für die Lieferung von fünf Nutzungsrechten an der von ihr entwickelten Software „MIKRO-SPED“ zu einem Preis von je 8.420,00 DM zuzügl. MwSt ein Zahlungsanspruch in Höhe von 48.415,00 DM zu. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, folgt dieser Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB, da zumindest auf die Lieferung der Softwareprodukte Kaufvertragsrecht Anwendung findet. Unstreitig handelt es sich bei dem System „MIKROSPED“ um eine Standardsoftware, bestehend aus einem Grundsystem und verschiedenen Modulen, die der Besteller je nach den spezifischen Bedürfnissen seines Betriebes zusätzlich auswählen und installieren lassen kann. Die Zusammenstellung von Softwareelementen hat jedoch nicht zur Folge, daß von der Gestaltung einer neuen, individuellen Software gesprochen werden kann. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich vorliegend nicht um einen Sachverhalt, der dem vom Senat durch Urteil vom 26. Juni 1992 (OLGR 1992, 237 ff.) entschiedenen Fall vergleichbar wäre. Dort sollte eine Standardsoftware in zahlreichen Punkten auf die Bedürfnisse des Anwenders angepaßt werden (28 Funktionen, die teilweise im Programm völlig fehlten). Die Rechtsauffassung der Beklagten wird auch nicht durch die von ihr zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. August 1991 (abgedruckt bei Marly, Rechtsprechung zum Computerrecht, Band III, 1991-1994, Nr. 3) gestützt. Bestandteil der zu liefernden Hard- und Software in dem dort entschiedenen Fall war jedenfalls auch die Bestellung eines Spezialprogrammes (sog. Massengüterprogramm) durch den Kunden. Auch die von der Beklagten zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (NJW 1989, Seite 26, 27) betraf einen mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt. Dort ging es um die Lieferung von Hard- und Software sowie deren aufwendige Installation (u. a. die Verkabelung in einem großflächigen Gebäude). Zwar weisen die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auch im vorliegenden Fall werkvertragliche Elemente auf (Bsp.: Verpflichtung der Klägerin zur Installation der Software). Dies rechtfertigt es jedoch nicht, die vertraglichen Beziehungen insgesamt dem Werkvertragsrecht zu unterstellen, denn deren Schwerpunkt lag allein in dem Erwerb der Nutzungsrechte an der Software. Dies drückt sich auch im Verhältnis der für die einzelnen Vertragsgegenstände geschuldeten Vergütung aus. Auf die Software entfallen über 48.000,00 DM, auf die „Nebenleistungen“ dagegen nur gut 10.000,00 DM. Die Wartung sollte schließlich gemäß Ziffer 93 des Angebotes der Klägerin in einem separat abzuschließenden SoftwareService-Vertrag geregelt werden. Soweit Installation und Einweisung betroffen sind, erscheint es allerdings vertretbar und sachgerecht, insoweit von einem echten gemischten Vertrag auszugehen und diese Leistungspflichten der Klägerin nach Werkvertragsrecht zu beurteilen (vgl. Jaeger in Festschrift „175 Jahre Oberlandesgericht Köln“, Seite 103, 104 m.w.N.).

Die Vergütungsanspruch für die Nutzungsrechte ist auch fällig geworden, da unstreitig sämtliche Programme am 19. Januar 1995 ausgeliefert worden sind und zu diesem Zeitpunkt auch ausgeliefert werden durften. Die Beklagte kann hiergegen nicht mit Erfolg einwenden, bezüglich der drei in der Folgezeit unstreitig nicht installierten Programme sei der Kaufpreis von ihr nicht zu zahlen, da sie die Lieferung zuvor nicht abgerufen habe. Sie verweist insoweit auf den handschriftlichen Zusatz auf dem Bestellschein vom 14. November 1994 (Bl 99 d.A.) „Zahlung bei Lieferung je Nutzungsrecht“. Selbst wenn dieser Bemerkung die verbindliche

Abrede eines Kaufes auf Abruf zu entnehmen wäre, wäre die Beklagte gehalten gewesen, das ihr dadurch eingeräumte Bestimmungsrecht bezüglich der Leistungszeit gegenüber der Klägerin auszuüben. Auch bei der Rechtsfigur des Kaufs auf Abruf bleibt es nämlich bei der aus § 433 Abs. 2 BGB folgenden Pflicht des Käufers, die Kaufsache anzunehmen (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 293 Rn. 6 m.w.N.), sofern sachliche Gründe nicht entgegenstehen. Die Beklagte war aufgrund der reinen Fälligkeitsvereinbarung daher keinesfalls berechtigt, die Lieferung der weiteren Nutzungsrechte, wie sie es offenbar mit Schreiben vom 15. März 1995 (Bl. 36 d. AH) beabsichtigt hat, nach Belieben zurückzustellen bzw. ganz zu stornieren.

Die Beklagte ist ferner auch nicht zur Wandelung des Kaufvertrages berechtigt. Sie beruft sich wegen der Mängel der Software im wesentlichen auf ihren in erster Instanz gemäß § 296 a ZPO nicht mehr berücksichtigten Sachvortrag, den sie in der Berufungsbegründung geringfügig „angereichert“ hat. Trotz der Ergänzungen genügen ihre Ausführungen nicht den Anforderungen an einen hinreichend substantiierten Sachvortrag. Die Beklagte beschränkt sich im Kern auf die Mitteilung, das im Grundsystem enthaltene Programm „Offertenverwaltung/Konditionierung“ habe von Anfang an nicht funktioniert. Dazu trägt sie lediglich erläuternd vor, anders als vorgesehen und vereinbart seien individuelle Kundenvereinbarungen durch die Software der Klägerin bei der Fakturierung nicht berücksichtigt worden. Außerdem seien bei der Firma Schwarzer Logistik GmbH in Wunstorf ganze Aufträge „verschluckt“ worden. Anhand dieser sehr allgemeinen Darstellung kann sich der Senat keine konkrete Vorstellung von den beanstandeten Ausfällen der Software machen; sie ermöglicht der Klägerin auch keine substantiierte Verteidigung. Die Beklagte teilt nämlich nicht mit, welche Sonderkonditionen sie bezüglich welcher Kunden eingegeben hat und in welcher Weise die von der Software produzierten Ergebnisse von der vertraglich geschuldeten Solleistung abgewichen sind. Sie gibt insbesondere auch nicht an, welche konkreten Eingabebefehle die Mitarbeiter der Firmen in Wunstorf und Schermeke vorgenommen haben und wie die Anlage - ggfls. mit welcher Fehlermeldung - hierauf reagiert hat. Die Angabe der konkreten Arbeitsschritte ist aber zum einen unerlässlich, um eine fehlerhafte Anzeige oder Verarbeitung in der Software nachvollziehen, zum anderen, um Bedienungsfehler ausschließen zu können. Solche liegen angesichts des Umstandes, daß es sich nach der unwidersprochenen Behauptung der Klägerin bei der verkauften Programmen um eine gut eingeführte und vielfach bewährte Standardsoftware handelte, nicht eben fern.

Letztlich kann die Frage des Vorliegens von Mängeln und deren hinreichende Darlegung aber aus einem anderen Grund dahinstehen. Beide Parteien sind Vollkaufleute und es hätte der Beklagten gemäß § 377 HGB oblegen, die gelieferte Ware unverzüglich zu untersuchen und etwaige Beanstandungen der Verkäuferin anzuzeigen. Dies ist nicht geschehen. Die zwei Softwaresysteme, die nicht funktioniert haben sollen, sind in den Betrieben in Wunstorf und Schermeke am 27. Januar 1995 installiert worden, wobei sie nach der Behauptung der Beklagten von Anfang an nicht ordnungsgemäß gelaufen sein sollen. Gleichwohl sind sie aber bis Anfang März 1995 betrieben worden, ohne daß - von pauschalen und nicht näher dargelegten Unzufriedenheitsäußerungen abgesehen - konkrete Beanstandungen aktenkundig gemacht worden wären. Die schriftlichen Äußerungen vom 3. und 15. März 1995 (Bl. 35, 36 d. AH) erfüllen die an eine ordnungsgemäße Mängelrüge im Sinne von § 377 HGB zu stellenden Anforderungen indes nicht. Aus dem Schreiben vom 3. März 1995 ist zu entnehmen, daß Anfangsschwierigkeiten bei der Installation der Disketten jedenfalls bis zum 22. Februar 1995 von der Klägerin behoben worden waren. Auch im Schreiben vom 15. März ist im ersten Absatz von „teilweise behobenen Problemen“ die Rede. Welche Fehler der Software anschließend „teilweise noch existent“ gewesen sein sollen, ergibt sich aus den Ausführungen dagegen nicht. Stattdessen heißt es im vorletzten Absatz ausdrücklich:

6

7

„Lassen Sie uns daher eine dem bisherigen genutzten Lieferumfang (2 Häuser) entsprechende Faktura zukommen, die selbstverständlich die vereinbarten zwei Tage Einarbeitungszeit je Haus zu beinhalten hat im vereinbarten Festpreis. Wir werden diese umgehend regulieren.“ Eine solche Formulierung konnte aufgrund ihres objektiven Erklärungsinhalts von der Klägerin hinsichtlich der Mängel nur so verstanden werden, daß nach anfänglichen Schwierigkeiten die Anlage nunmehr zur Zufriedenheit der Beklagten gelaufen ist. Wäre die Software tatsächlich über einen Zeitraum von annähernd anderthalb Monaten, so wie die Beklagte behauptet, völlig untauglich gewesen, so hätte sie keine Veranlassung für die Ankündigung gehabt, den Kaufpreis „umgehend zu regulieren“.

Die Klägerin kann daher die vollständige Vergütung für sechs Nutzungsrechte (= 48.415,00 DM) zuzügl. der mit Rechnung vom 31. Januar 1995 berechneten Versandspesen von 55,00 DM (= 48.470,00 DM) verlangen. Hinsichtlich der Spesen kann sie ohne nähere Darlegung dagegen nicht die anteilige MwSt. berechnen, was zu einem Abzug von 8,25 DM von der Klageforderung führt. 8

Die Beklagte hat in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16. Oktober 1996 versucht, die von ihr gerügten Mängel der Software näher darzulegen. Diese Ausführungen geben mit Rücksicht auf die fehlenden Rügen gemäß § 377 HGB aber keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung unter den Voraussetzungen des § 156 ZPO wiederzueröffnen. 9

2. Die Klägerin kann auch die vereinbarten Vergütungen für die Installationen der Software und die Einweisungen am 27. Januar/3. Februar 1995 in Höhe von je 2.044,--DM zuzüglich Mehrwertsteuer gemäß § 631 Abs. 1 BGB verlangen. Daß die Software auf ihre Weisung hin jeweils am 27. Januar 1995 von Mitarbeitern der Klägerin in den Betrieben in Wunstorf und Schermeke installiert worden ist, stellt die Beklagte selbst nicht in Abrede; dies ergibt sich zwangsläufig auch aus dem Umstand, daß die Programme in der Folgezeit zum praktischen Einsatz gelangt sind. Die Beklagte bestreitet auch nicht, daß in dem Betrieb in Schermeke am 3. Februar 1995 zusätzlich eine Einweisung in die Anwendungsmöglichkeiten der Software erfolgt ist. Bezüglich der streitigen Unterweisung durch die Klägerin bei der Firma Schwarzer Logistik GmbH in Wunstorf hat das Landgericht dagegen zu Recht ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis mit Wirkung gegenüber der Beklagten angenommen. Damit ist die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen unstreitig gestellt worden. Die Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, daß ein Vertreter der Klägerin zwei Tage vor Ort anwesend war. Bei dieser Gelegenheit hat ein Mitarbeiter der Firma Schwarzer Logistik GmbH - der Zeuge Höhner - als Vertreter der der Beklagten nachgeordneten Abnehmerin die „Richtigkeit der obigen Abrechnung“ - gemeint war die schriftlich vereinbarte Pauschale von 2.044,00 DM für die Programminstallation und Einweisung - ausdrücklich schriftlich anerkannt (Bl 11 AH). Hierzu hätte er keine Veranlassung gehabt, wenn die Leistungen zuvor nicht ordnungsgemäß und vollständig erbracht worden wären. Gegen die Rechtsverbindlichkeit dieser Erklärung vermag die Beklagte keine stichhaltigen Argumente ins Feld zu führen. Da der Zeuge Höhner offenbar der für die Firma Schwarzer Logistik GmbH maßgebliche „Mann vor Ort“ war, hätte sie näher darlegen müssen, warum er zur Abgabe von Erklärungen für und gegen diese nicht ermächtigt gewesen sein sollte. Schließlich war ihm das Schriftstück zur Abzeichnung vorgelegt worden. Einem Irrtum über den Inhalt der damit abgegebenen Erklärung konnte er angesichts des klaren Wortlautes ebenfalls nicht unterliegen. 10

3. Erfolg hat die Berufung der Beklagten nur insoweit, als die Klägerin einen Anspruch auf Vergütung der Wartungsarbeiten für sämtliche fünf Nutzungsrechte geltend macht. Die Klägerin kann gemäß § 631 Abs. 1 BGB berechtigterweise nur die Bezahlung solcher Arbeiten begehren, die auch tatsächlich durchgeführt worden sind. Dies war nur in den 11

Betrieben in Wunstorf und in Schermeke der Fall, woraus sich ein Anspruch von 2.300,-- DM errechnet (10 x 200,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer). Die übrigen Programme sind unstreitig gar nicht erst abgerufen und installiert worden, so daß insoweit auch keine Wartungsarbeiten geleistet worden sind. Den Ausführungen der Klägerin ist schon nicht zu entnehmen, ob bezüglich der nicht in Benutzung genommenen Einheiten sogenannte „Software-Service-Verträge“ abgeschlossen worden sind. Diese sollten laut Seite 25 des Angebots der Klägerin (Bl. 29 AH) jeweils separat vereinbart werden. Damit würde es aber bereits an einer vertraglichen Grundlage für die Abrechnung der Wartungsarbeiten fehlen. Hinzu kommt, daß nach dem Inhalt des Angebotes der Klägerin die Installation der Standardsoftware Voraussetzung für den Beginn der Wartungsverträge sein sollte (vgl. Ziffer 93, 2. Absatz des Angebots - Bl. 29 AH). Da dies nicht geschehen ist, wären selbst bei unterstelltem wirksamem Abschluß von entsprechenden Software-Service-Verträgen diese mangels Installation der zu wartenden Einheiten jedenfalls nicht in Vollzug gesetzt worden.

4. Zusammengefaßt berechnen sich die Vergütungsansprüche der Klägerin daher wie folgt: - 12
 Software-Nutzungsverträge 48.415,--DM - Versandspesen 55,--DM - Installation/Einweisung
 4.701,20DM - Wartung 2.300,--DM 55.471,20DM

II. 13

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige 14
 Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

12 15

4 - - 16