
Datum: 25.08.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 80/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0825.19U80.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 59/98

Tenor:

Die Berufung der Klägerinnen gegen das am 03.12.1998 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 85 O 59/98 - wird zurückgewiesen. Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und den aussergerichtlichen Kosten des Beklagten in zweiter Instanz tragen die Klägerin zu 1) 40 %, die Klägerin zu 2) 60 %. Ihre eigenen aussergerichtlichen Kosten tragen die Klägerinnen selbst. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägerinnen wird gestattet, die Vollstreckung wegen der Kosten des Berufungsrechtszuges durch Leistung einer Sicherheit abzuwenden, und zwar der Klägerin zu 1) in Höhe von 4.400,-- DM und der Klägerin zu 2) in Höhe von 6.600,-- DM, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheit kann auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand: 1

Die Klägerinnen sind als Schwesterunternehmen in der Elektrotechnikbranche tätig und stellen Widerstände, Transformatoren und Drosselspulen her. 2

Im Jahre 1988 sollten die beiden Schwesterunternehmen verwaltungs- und betriebstechnisch zusammengeführt werden. Im Rahmen der Einführung einer gemeinsamen EDV-Lösung sind zeitgleich identische Hard- und Softwaresysteme angeschafft worden. Ziel war es, sämtliche Geschäftsvorgänge von der Materialbeschaffung über die Fertigung bis zum Vertrieb sowie 3

die Lohn- und Gehaltsbuchhaltung von Papierform auf eine EDV-gestützte Bearbeitung umzustellen.

Da den Klägerinnen die EDV-technischen Kenntnisse fehlten, um ihre Anforderungen genau zu beschreiben, beauftragten sie den auf diese Fragen spezialisierten Unternehmensberater P. mit der Erstellung eines Pflichtenheftes, das im Mai 1988 vorgelegt wurde (AH 22ff.). In diesem Pflichtenheft (S. 11) wird es u.a. als wichtig bezeichnet, dass 4

"Hard- und Software aus einer Hand zur Vermeidung von Kompetenzstreitigkeiten bei fehlerhafter Verarbeitung" 5

kommen müssen. Sodann werden im Einzelnen die Anforderungen an die Hardware (S. 12f.) und Software, Schulung, Wartung pp. (S. 14ff.) beschrieben. 6

Die Klägerinnen wandten sich daraufhin an die Firma Ph. Kommunikationsindustrie AG (im folgenden: PKI). Dabei stellten sie ausdrücklich klar, dass sie eine einheitliche Hard- und Software erwerben wollten, die den Anforderungen des Pflichtenhefts genüge. Für die PKI trat Herr E. G. auf, der später Geschäftsführer der Beklagten wurde, welche sich inzwischen in Liquidation befindet. Mit Herrn G. wurden die Anforderungen des Pflichtenhefts und der Wunsch der Klägerinnen nach einer Lösung "aus einer Hand" intensiv besprochen und zur Grundlage der Verhandlungen gemacht. In dem Angebotsschreiben der PKI heisst es: 7

"Die Betreuung ... wird in unserem Auftrag von der Firma O. wahrgenommen und diese wiederum wird sich hier Ihres neuen Partners, der Firma P. bedienen. Herr P. hat in Absprache mit O. und mit PH. die Betreuung Ihres Systems übernommen. 8

... 9

Wir, die Ph. Kommunikationsindustrie AG, sind für Sie der alleinige Ansprechpartner und Generallieferant für Ihr EDV-System." 10

Die Klägerinnen kauften im Dezember 1989 das EDV-System bei der PKI, die am 28.10.1991 von dem Unternehmen D. K. (im folgenden: DK) übernommen wurde. Herr G. wechselte ebenfalls zur DK über. 11

Anfang 1992 wandten sich die Klägerinnen an Herrn G. als "ihren betreuenden Ansprechpartner" bei der Firma DK. Sie beanstandeten Fehler der von Ph. gelieferten Software O. X 2000 - einer auf Standardsoftware aufbauenden Individualsoftware, die speziell für die Bedürfnisse der Klägerinnen entwickelt worden war - und rügten, dass diese den betrieblichen Anforderungen nicht entspreche. 12

Herr G. nahm für die Firma DK am 29.01.1992 (AH 48) Kontakt zu der Beklagten auf, weil er deren Software-Produkt M-PPS - einer aus der Zusammenarbeit zwischen S. und W.##blob##amp;Partner stammenden, im Dezember 1995 von der Beklagten erworbenen und in SYS-APS umbenannten Software (AH 90) - nach gewissen individuellen Anpassungen als geeignet ansah, den Anforderungen des P.-Pflichtenheftes zu genügen. Die Beklagte gab am 10.04.1992 ein Angebot ab, auf Kosten der Firma DK die Software M-PPS /Varial plus gegen die Software O. X 2000 auszutauschen (AH 48). In dem Angebot heisst es: 13

"Für die Hardware bleibt weiterhin D.-K. Vertragspartner." 14

Nach einer Besprechung des Angebots am 13.04.1992, in der einige notwendige Einschränkungen des Pflichtenhefts erläutert wurden und an der Herr G. für die Firma DK 15

und Herr A. als Geschäftsführer der Beklagten teilnahmen, bestätigte die Klägerin zu 1) die Erörterung des P.-Pflichtenheftes. In dem Schreiben vom 27.04.1992 heisst es:

"Die Einschränkungen zu dem bestehenden Pflichtenheft wurden beim Besuch am 13.04.1992 von Herrn A. (Geschäftsführer der Beklagten) ausführlich erläutert; hier besteht inzwischen Einigkeit." 16

In der Folgezeit wurde durch die Beklagte auf Kosten der DK die Software O. X 2000 durch die Software M-PPS ersetzt und die Hardware von einer CISC-Version in eine RISC-Version umgebaut. Die Beklagte ist auch autorisierte Vertreterin des von Ph. stammenden Programms Varial plus. 17

Hierzu heisst es in einem Schreiben der DK vom 01.07.1992: 18

"Wir bestätigen Ihnen mit unserem heutigen Schreiben folgende Vereinbarungen, die Sie mit unserem Herrn G. getroffen haben. 19

Ihre beiden Computersysteme in L. und Alsdorf werden von einer CISC-Version in eine RISC-Version umgebaut. Somit haben Sie die neueste Computertechnik im UNIX-Bereich. Die dafür notwendigen Systemprogramme ... werden ebenfalls auf die Anlage gespielt, so daß die dann bei Ihnen neu einzuspielenden Programme Varial plus Personalwirtschaft, Finanzbuchführung, Kostenrechnung, Anlagenbuchhaltung und das Programm M-PPS, das durch die Firma S. geliefert und installiert wird, lauffähig sind." 20

In einem späteren Schreiben vom 11.03.1996 (AH 89) bestätigt Herr G., inzwischen Geschäftsführer der Beklagten, zu der damaligen Vertragsumstellung: 21

" 2. 22

Der Vertrag mit dem Hauses S. vom 04.09.1992 über das Softwareprogramm M-PPS basiert, soweit es Leistungsfunktionen der Software betrifft, auf dem Pflichtenheft, das seinerzeit von der Firma P. erstellt wurde. Herr A. hat in diesem Vertrag Einschränkungen zu diesen Pflichten vorgenommen, die auch Bestandteil des Vertrages sind. Wir bestätigen Ihnen nochmals, dass dieses Pflichtenheft mit seinen Einschränkungen Bestandteil des Lieferumfangs der Software ist. 23

3. 24

Die Generalunternehmerschaft die aus dem Pflichtenheft abgeleitet wird, liegt nicht bei S.. Für Hardwarefunktionen und ergänzende Funktionen, die nicht in unserer Software liegen, übernehmen wir nur beratende Tätigkeiten. Die Zusammenführung obliegt Ihrem Hause. Sollten Sie es wünschen, dass wir die Zusammenführung vornehmen ist hierfür ein Auftrag zu erteilen." 25

Der erwähnte Vertrag vom 04.09.1992 ist nach dem unwidersprochen gebliebenen Schriftsatz des Beklagten vom 28.01.2000 (GA 339ff.) nicht zustande gekommen. 26

Im März 1993 wechselte Herr G. von der Firma DK als Geschäftsführer in das Unternehmen der Beklagten. Er blieb weiterhin Ansprechpartner in Bezug auf das gesamte EDV-System der Klägerinnen. 27

Am 09./21.03.1994 schlossen die Parteien bezüglich der Softwareprodukte M-PPS/Varial plus rückwirkend zum 01.01.1994 einen Software-Pflegevertrag betreffend die 28

Softwareprodukte M-PPS und VARIAL Plus (AH 1ff., 50ff.). Vereinbart wurde ein monatliches Entgelt von 850,00 DM. Hierin heisst es:

"Gegenstand des Pflegevertrages ist die durch den Auftragnehmer gelieferte Software, in der jeweils aktuellsten Version (Releasestand). Es wird darauf hingewiesen, dass es nach dem heutigen Stand der Technik nicht möglich ist, Software so zu entwickeln, dass diese auf allen verfügbaren Hardwaresystemen sowie Systemkombinationen fehlerfrei arbeitet. Deshalb gilt dieser Pflegevertrag nur für Systeme und Systemkomponenten, welche als Komplettsysteme störungsfrei arbeiten und von S. freigegeben oder schriftlich empfohlen wurden.

Es werden durch Abschluss des Pflegevertrages nicht die Rechte an der Software erworben, wohl aber die Rechte zum Erhalt des jeweils neuesten, vom Hersteller freigegebenen Softwareprogrammstands in Form einer kostenlosen Lieferung des entsprechenden Updates. Ausserdem hat der Auftraggeber das Recht zur kostenlosen Nutzung der Hotline ...

Dienstleistungen, wie z.B. Schulungen, Installationen, Programmierungen, individuelle Anpassungs- oder System-Integrationswünsche sowie Datensicherungen etc. sind nicht Bestandteil des Vertrages und werden im Fall der Auftragsannahme gesondert in Rechnung gestellt."

Die EDV-Anlage funktionierte auch in der Folgezeit trotz des Austauschs der Hard- und Software nicht einwandfrei. Nach der Behauptung der Klägerinnen lag dies darin begründet, dass die neue Software den gesamten Speicherplatz der ursprünglichen Hardware beanspruchte und dadurch die Lauffähigkeit der Anlage im Normalbetrieb beeinträchtigt war.

Im Juni 1994 wandten sich die Klägerinnen erneut an Herrn G. als Geschäftsführer der Beklagten

"...als unseren damaligen Ph.-Partner in dieser Sache und den einzig verbliebenen Gesprächspartner, der um die vollen Umstände weiß..."

Daraufhin vereinbarten die Firma DK und die Klägerinnen eine Rückgabe der Hardware, die Ende 1994 durch Herrn G. persönlich erfolgte.

Durch Vereinbarung vom 7.12./21.12.1994 verpflichtete sich die Fa. DK "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" wegen der Probleme und des Mehraufwandes, die im Zusammenhang mit dem Einsatz der Systeme P 09050 in Verbindung mit dem Softwarepaket X2000 und Nachfolgeprodukten entstanden seien, eine Gutschrift von 190.380,24 DM zu erteilen (AH 95). Unklar ist, ob diese "Gutschrift" direkt an die Klägerinnen gegangen ist oder ob die Beklagte mit diesem Geld weiter an der Erstellung einer EDV-Lösung für die Klägerinnen gearbeitet hat (Bl. 227 roter Anlagenhefter).

Als Ersatz für die Ende 1994 zurückgenommene Hardware schlug Herr G. den Klägerinnen, die die neue Hardware im Rahmen einer langfristigen Finanzierung erwerben wollten, vor, einen Mietvertrag mit der Firma Ph. Mietsystem GmbH (im folgenden PM.) als "Sale and lease back" abzuschließen (Bl. 238 roter Anlagenhefter). Dabei trat er auch im Namen der PM. auf. Die Klägerinnen gingen auf diesen Vorschlag ein und ließen ihm nach ihrer Darstellung bei der Auswahl von Hard- und Software freie Hand.

Unter dem 20.12.1994 wurde ein Mietvertrag zwischen der Klägerin zu 1) und der PM. über ein System UNIX, bestehend aus einem Motorola M 922, zwei PC's, 2 TUN-Emulation, 1

Informix für 16 User, Softwareunterstützung für MPPS/ 35 Tage und VARIAL plus Finanzbuchführung geschlossen (AH 97). Unter der Rubrik "Software-Pflege", später in Wartung geändert (AH 98, 99), erscheint ein Betrag von 520,00 DM, unter der Rubrik Nutzung ein Betrag von 2.565,00 DM. Ein entsprechender Mietvertrag ist auch mit der Klägerin zu 2) unter der Nr. 05 028705.001 abgeschlossen worden (vgl. AH 14f., 20). Der Begriff "Wartung" umfasst nach einem späteren Schreiben der PM. an die Klägerin zu 1) die Wartung der Hardware und Pflege der Software der im Vertrag enthaltenen Produkte. Das M-PPS Softwareprodukt (Hersteller PP.) mit den Programmen "Basis, Vertrieb, Einkauf, Materialwirtschaft, Lager und Stücklisten", das Gegenstand des Softwarepflegevertrages mit der Beklagten vom 9./21.3.1994 war (AH 1ff., 50ff.), gehörte hingegen nicht zu der im Mietvertrag bezeichneten Software (vgl. auch Schreiben der PM. vom 29.04.1996, AH 101).	
Die von den Klägerinnen bei der PM. gemietete Hardware wurde am 15.12.1994 ausgeliefert (AH 20). Die Beklagte übernahm als Vertriebspartnerin der PM. die Installation, Wartung und Pflege der Hardware sowie der von I. hergestellten Software VARIAL Plus Finanzbuchführung und der Softwareunterstützung für MPPS. Im Jahre 1995 wurde die gemietete Hardware zumindest einmal ausgetauscht, und zwar gegen den Rechner Motorola Power Stack 604 E (AH 100). Die Speicherfähigkeit der Anlage wurde mehrfach erhöht, um die Lauffähigkeit der installierten Software sicherzustellen.	39
Mit Schreiben vom 08.03.1996 kündigte die Klägerin zu 1) den Software-Pflegevertrag mit der Beklagten. Am 16.04.1996 kündigte sie auch den Mietvertrag mit der Fa. PM. vorsorglich (AH 54). Sie nutzte die Anlage jedoch zunächst weiter. Endgültig stellte sie den Betrieb der Anlage nach ihrem Vortrag (im Januar 1997) vollständig ein (GA 4). Mit anwaltlichem Schreiben vom 6.2.1997 (AH 67) kündigte sie den Softwarepflegevertrag auch im Namen der Klägerin zu 2) vorsorglich erneut; diese hatte bereits mit Schreiben vom 28.10.1996 (AH 5) Fehler des Inventurprogramms beanstandet und unter Fristsetzung die anderweitige Vergabe dieser Arbeiten angedroht.	40
Die Klägerinnen haben die Ansicht vertreten, die Beklagte habe für sämtliche Fehler der EDV-Anlage einzustehen. Durch die aufgetretenen Mängel sei ihnen von 1995 bis Januar 1997 erheblicher Zusatzaufwand entstanden. Der Schaden, der noch nicht abschließend beziffert werden könne, belaufe sich für die Klägerin zu 1) auf mindestens 128.789,52 DM, für die Beklagte zu 2) auf 189.771,75 DM.	41
Die Klägerin zu 1) hat beantrag,	42
die Beklagte zu verurteilen, an sie 128.789,52 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27.03.1997 zu zahlen,	43
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen darüber hinaus entstandenen und noch entstehenden Schäden aus der Abwicklung des Fullservice-Mietvertrags vom 20.12.1994 und des Softwarepflegevertrages vom 9./21.03.1994 zu ersetzen.	44
Die Klägerin zu 2) hat beantrag,	45
die Beklagte zu verurteilen, an sie 189.771,75 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 05.01.1998 zu zahlen	46
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen Schaden aus der Abwicklung des Fullservice-Mietvertrags vom 20.12.1994 und des Softwarepflegevertrages vom 9./21.03.1994 zu ersetzen.	47

Die Beklagte hat beantragt,	48
die Klagen abzuweisen.	49
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Klägerinnen hätten nicht konkret vorgetragen, welche Beanstandungen sie der Beklagten bei der Erfüllung des Pflegevertrages vorwerfen wollten. Auch sei nicht dargetan, dass ihre Zusatzaufwendungen auf Fehlern des Beklagten beruhten. Die ersten und einzigen konkreten Mängelrügen hätten die Klägerinnen im Schreiben vom 06.02.1997 erhoben, mit dem sie zugleich die Kündigung des Softwarepflegevertrages ausgesprochen hätten. Für Fehler im Zusammenhang mit dem mit der PM. geschlossenen Mietvertrag könne die Beklagte nicht haftbar gemacht werden.	50
Gegen dieses Urteil wenden sich die Klägerinnen mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.	51
Sie meinen weiterhin, es handele sich bei den geschlossenen EDV-Verträgen um eine rechtliche Einheit. Auch bei Verträgen mit unterschiedlichen Vertragspartnern könne ein einheitlicher Vertrag vorliege, wenn nicht der Anwender auf eigene Initiative hin gezielt bei verschiedenen Lieferanten Verträge abschließe, sondern ein Komplettsystem suche, das ihm durch ein gewisses Zusammenwirken der verschiedenen Lieferanten geliefert werden solle. Sie könnten daher Rechte aus dem Vertragsverhältnis mit der PM. auch gegenüber der Beklagten geltend machen. Die Kenntnis des Herrn G. - der jeweils für die verschiedenen Unternehmen aufgetreten und der eigentliche Ansprechpartner gewesen sei - und den für diesen erkennbaren Einheitlichkeitswillen der Klägerinnen müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zwischen ihnen und der PM. als auch des Software-Pflegevertrages mit der Beklagten sei G. Geschäftsführer der Beklagten gewesen, der damit der Wissenstand und insbesondere die Kenntnis des P.-Pflichtenheftes zugerechnet werden müsse. Aus § 166 BGB ergebe sich der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der einen anderen mit der eigenverantwortlichen Erledigung bestimmter Angelegenheiten betraue, sich dessen Kenntnis zurechnen lassen müsse (GA 246).	52
Mit der Umstellung auf die Software MPPS im Jahre 1992 hätten sie aber entgegen dem Pflichtenheft zwei Vertragspartnern gegenüber gestanden, nämlich der DK als Rechtsnachfolgerin der PKI betreffend die Hardware und der Beklagten als Lieferantin und Lizenzgeberin der neuen Software M-PPS/Varial plus.	53
Die EDV-Anlage sei, da nicht abnahmefähig, auch nie abgenommen worden. Auch die mehrfachen Versuche der Beklagten, durch einen zweimaligen Komplettaustausch der Hardware im Jahre 1995 - teilweise ohne Wissen der PM. - und mehrfache Aufrüstungen der Speicherkapazität die Lauffähigkeit der Anlage herzustellen, seien erfolglos geblieben. Die Laufleistung der Anlage sei dadurch nicht besser, sondern schlechter geworden. Die Beklagte habe sich auch geweigert, die von den Klägerinnen geforderte Feststellung des status quo unter Hinzuziehung eines Sachverständigen zu ermöglichen (GA 251).	54
Die Klägerinnen behaupten, ihnen sei wegen der Mängel der Anlage erheblicher Zusatzaufwand entstanden. Entgegen dem Pflichtenheft seien die jeweiligen Benutzerhandbücher nicht, verspätet oder nur in Englisch geliefert worden. Die geschuldeten Schulungen hätten nicht stattfinden können, weil die Hard- und Software ständig ausgetauscht bzw. aufgerüstet worden sei. Begonnene Schulungen hätten abgebrochen werden müssen; Einweisungen in den aktuellen Stand der Technik seien nicht erfolgt. Die	55

von der Beklagten geschuldete aktuelle Version von VARIAL plus, die im Dezember 1995 angefordert worden sei, sei nicht - wie zur Erstellung der Lohn- und Gehaltsabrechnungen benötigt - im Januar 1996, sondern erst im Februar 1996 geliefert worden. Zum Jahreswechsel 1995/1996 sei es auch nicht möglich gewesen, die Inventur und Provisionsabrechnungen mit der EDV auszuführen. Die Beklagte habe nur verspätet reagiert und schließlich die Inventurdaten auf Excel überspielt, dabei aber erhebliche Eingabefehler gemacht, so dass die Inventurliste Position für Position habe überprüft werden müssen (GA 252). Diese Überprüfung habe einen Differenzbetrag von 400.000 DM ergeben. Auch die Provisionsabrechnungen hätten über Excell manuell eingegeben werden müssen. Gleiches gelte für die Statistiken. Dass sowohl betriebswirtschaftliche Auswertungen als auch Provisionsabrechnungen geschuldet gewesen seien, ergebe sich aus S. 10, 16 des Pflichtenhefts. Schließlich habe die Beklagte auch bei einem Ausfall der gemieteten EDV-Anlage durch Kurzschluss weder Ersatzteile gehabt noch einen Störungsdienst organisiert. Wegen der Mängel im Einzelnen wird auf GA 150ff., 248 Bezug genommen (vgl. auch Bl.175ff., 251ff. roter Anlagenhefter).

Infolge dieser Mängel und der schlechten Laufleistung der Software seien sie gezwungen gewesen, alle per EDV bearbeiteten Geschäftsvorgänge ständig auf mögliche Fehler zu kontrollieren und nacharbeiten zu lassen. Viele Arbeiten hätten kostenaufwendig manuell über Excel erstellt werden müssen. Auch durch die Verhandlungen und den Schriftverkehr mit der Beklagten und der PM. sei wertvolle Zeit verloren gegangen. Insgesamt belaufe sich der Stundenaufwand für die ständigen Überprüfungen und manuellen Nachbearbeitungen sowie die internen Mängelbearbeitungen und Korrespondenzen in der Zeit von 1995 bis Januar 1997 (Bl. 256 roter Anlagenhefter) für die Klägerin zu 1) auf mindestens 128.789,52 DM (AH 68ff.), für die Klägerin zu 2) auf 189.771,75 DM (Bl. 10 der Akte 85 O 80/98). Der Betrag von 128.798,52 DM sei an Hern Wieczorek gezahlt worden, der die ständig erforderlichen manuellen Nacharbeiten zu einem Stundenlohn von 125,00 DM vorgenommen habe und für die Klägerin zu 1) als freier Berater tätig sei (GA 310). 56

Die Klägerinnen beantragen, 57

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen. 58

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung der Klägerinnen zurückzuweisen. 60

Sie hat - insoweit unwidersprochen - behauptet, ein Softwarevertrag vom 04.09.1992 sei zwischen den Parteien nicht geschlossen worden. Die Erwähnung eines solchen Vertrages im Schreiben vom 11.03.1996 (AH 89) beruhe - was die Klägerinnen bestritten haben - auf einem Versehen. Das Angebot vom 10.04.1992 habe die Klägerin zu 1) nicht angenommen. Es habe deshalb nur ein Softwarepflegevertrag bestanden. Selbst wenn man aber annähme, die Klägerinnen hätten die Standardsoftware M-PPS von ihr gekauft, seien Gewährleistungsansprüche verjährt. Für die Firma PM. sei sie nur Erfüllungsgehilfin gewesen, so dass eine eigene Haftung für deren Hard- und Software nicht in Betracht komme. Mängel, die auf einer fehlerhaften Erfüllung des Pflegevertrages beruhten, hätten die Klägerinnen weder gerügt noch seien sie vorhanden gewesen. Die angeblich zunächst unvollständige Lieferung könnten die Klägerinnen ihr ebenso wenig entgegenhalten wie die Verfassung der Handbücher der PM. in englischer Sprache oder die von dieser Firma durchzuführenden Schulungsmaßnahmen. Die Auslieferung der Update der Lohn- und Gehaltssoftware Anfang Februar 1997 sei nicht verspätet erfolgt. Es habe eine 61

Gesetzesänderung berücksichtigt werden müssen, die der Bundestag erst unmittelbar vor Weihnachten 1996 beschlossen habe. Der Hersteller der Software habe die Anpassung daher erst gegen Ende Januar 1997 vornehmen können, so dass das Update nicht Mitte Januar, sondern erst Anfang Februar 1997 vorgelegen habe. Dieses Update habe auch - unstreitig - eine automatische Korrektur für die Lohn- und Gehaltsabrechnungen für Januar 1997 enthalten (GA 106). Fehler hinsichtlich der Inventurlisten beruhten auf Eingabefehlern der Klägerinnen und hätten mit der gelieferten Software nichts zu tun. Software für Provisionsabrechnungen und Statistiken gehörten nicht zum Leistungsumfang.

Ein Schaden sei der Klägerin nicht entstanden. Soweit sie Kosten für Mitarbeiter einsetze, handele es sich um Sowieso-Kosten. Dass dem Mitarbeiter Wieczorek zusätzliche Bezüge gezahlt worden seien, werde bestritten. 62

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Auszug aus den Prozessakten des Landgerichts Hamburg - 411 O 28/97 - verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 63

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 64

Die zulässige Berufung der Klägerinnen hat in der Sache keinen Erfolg. 65

Den Klägerinnen stehen die geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 66

Dass die Parteien über den im Jahre 1994 geschlossenen Software-Pflegevertrag hinaus vertraglich verbunden wären, haben die Klägerinnen nicht dargelegt (I.). Ihrem Vorbringen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Beklagten ihre Pflichten aus dem Pflegevertrag schuldhaft verletzt hätten und dass die behaupteten Schäden wenigstens teilweise hierauf beruhen (II.). 67

I. 68

1./ 69

Durch die Lieferung und Installation der Software M-PPS/Varial plus im Jahre 1992 sind vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht begründet worden. 70

a) 71

Zwar hat die Beklagte, nachdem es am 29.01.1992 zu ersten Kontakten zwischen den Parteien gekommen war, der Klägerin zu 1) unter dem 10.04.1992 mitgeteilt, dass die DK bereit sei, die Kosten für eine Ablösung der bisherigen Softwareprodukte X2000 PPS durch M-PPS zu tragen. In diesem Schreiben ist auch von einer "begonnenen Partnerschaft" sowie der Notwendigkeit der Vereinbarung einiger Punkte die Rede. Die Anlagen "Leistungsübersicht M-PPS Rel. 5 (1993), Projektplan M-PPS bis Ende 1992, Einschränkungen zum bestehenden Pflichtenheft, Dienstleistungsübersicht, Liefer- und Zahlungsbedingungen" deuten ferner darauf hin, dass über die reine Softwarepflege hinaus ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages über die Lieferung und Installation der neuen Software gemacht werden sollte. Dies gilt auch für die Seite 2 des Schreibens, in der die Einschränkungen zum Pflichtenheft erläutert werden. Wenn dort erneut "zur Abwicklung des Geschäfts" auf "unsere Liefer- und Zahlungsbedingungen" Bezug genommen und klargestellt wird "Für die Hardware bleibt weiterhin D.-K. Vertragspartner", so mag bei den Klägerinnen durchaus der Eindruck entstanden sein, die Beklagte biete der Klägerin zu 1) in Abweichung 72

vom Pflichtenheft nunmehr an, die Software von ihr (auf Kosten der DK) zu beziehen, während es wegen der Hardware bei den Vertragsbeziehungen zu DK verbleiben sollte. Zu berücksichtigen ist aber der Hintergrund, auf dem das Schreiben vom 10.04.1992 verfasst worden ist: Die Kosten des Austauschs der Software X2000-PPS sollte durch die DK deshalb übernommen werden, weil, wie die Klägerin zu 1) am 27.04.1993 an die DK schrieb (AH 85), die Software O. X2000 "offenbar unbrauchbar" war. Das Schreiben nimmt ferner auf einen Besuch des Geschäftsführers A. der Beklagten und "Ihres (sic DK) sehr geehrten Herrn G." in L. am 13.04.1992 Bezug. Aus dem Schreiben ergibt sich, dass der Austausch der Software im Verhältnis der DK und der Klägerin(nen) erfolgen sollte. Das wird bestätigt durch ein Schreiben der DK an die Klägerin zu 1) vom 01.07.1992 (GA 180), in dem darüber hinaus weitergehende Vereinbarungen der Klägerinnen mit "unserem Herrn G." bestätigt werden, nämlich der Umbau des vorhandenen Computersystems P 9050 in L. und Alsdorf von einer CISC-Version in eine RISC-Version einschließlich der dafür notwendigen Systemprogramme; dann sei u.a. auch das Programm M-PP., das von der Firma S. "geliefert und installiert" werde, lauffähig, das eben auf Kosten der DK gehen sollte. Danach sollte die Beklagte zwar Lieferant und Installateur der Software M-PPS sein, nicht aber im Rahmen eines eigenen Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern im Rahmen der von der Firma DK übernommenen Austauschverpflichtung in deren Auftrag. Da es den Klägerinnen entsprechend dem Pflichtenheft daran gelegen war, die Hard- und Software "aus einer Hand" zu erhalten gab es aus ihrer Sicht keinen Grund, die Vertragsbeziehungen nunmehr auf die Beklagte zu erweitern und damit dem im Pflichtenheft S. 11 beschriebenen Kompetenzkonflikt bei fehlerhafter "Verarbeitung" (AH 31) ausgesetzt zu sein.

b)

73

Selbst wenn aber in dem Schreiben ein Angebot der Beklagten auf Abschluss eines Vertrages über die Lieferung und Installation der Software mit den Klägerinnen gesehen werden könnte, so haben die Klägerinnen nicht nachvollziehbar dargetan, ein solches Angebot angenommen zu haben. Den in einem späteren Schreiben der Beklagten vom 11.03.1996 (AH 89) erwähnten Vertrag vom 04.09.1992 über das Softwareprodukt MPPS hat keine der Parteien zu den Akten gereicht. Die Klägerinnen haben die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 28.01.2000 (GA 339ff.) nicht bestritten, wonach ein solcher Vertrag nicht existiert. Auch sonst haben sie nicht vorgetragen, dass sie das Angebot der Beklagten angenommen haben und in unmittelbare vertragliche Beziehungen zu der Beklagten treten wollten. Hätten die Parteien entgegen dem warnenden Hinweis im Pflichtenheft unmittelbare vertragliche Beziehungen über die Lieferung der Software begründen wollen, so hätte angesichts des "Ärgers", den die Klägerinnen seit 1988 mit der EDV-Anlage hatten, nichts näher gelegen, als hierüber eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Allein die Erwähnung eines solchen Vertrages im Schreiben der Beklagten vom 11.03.1996 (AH 89), die nach der Darlegung der Beklagten auf einem Versehen des Herrn G. beruhten, kann einen schlüssigen Vortrag der Klägerinnen zu einem Vertrag über den Kauf oder die Überlassung der Software im September 1992 nicht ersetzen. Gegen den Abschluss eines eigenständigen Softwareüberlassungsvertrages zwischen den Parteien im Jahre 1992 spricht schließlich auch die erst im Dezember 1994 geschlossene Vereinbarung zwischen den Klägerinnen und der DK, nach der diese sich verpflichtete, wegen der aufgetretenen Probleme mit dem Einsatz der Systeme P 09050 in Verbindung mit dem Softwarepaket X 2000 und Nachfolgeprodukten (also M-PPS) eine Gutschrift von über 190.000 DM zu erteilen. Wäre hinsichtlich der erst 1992 eingesetzten Software M-PPS und VARIAL plus Lohn- und Gehalt ein gesondertes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden, so hätte die Firma DK für Fehler dieses Nachfolge-Produkts keine Verantwortung getroffen und damit keine Veranlassung bestanden, diese in die Haftung einzubeziehen.

74

2./	75
a)	76
Auch Ende 1994 ist im Zuge der Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Klägerinnen und der DK (AH 95) ein über den inzwischen abgeschlossenen Softwarepflegevertrag hinausgehender Softwareüberlassungsvertrag zwischen den Parteien nicht begründet worden. Durch die einvernehmliche Vertragsauflösung ist die Beklagte nicht "automatisch" in die Rechtsstellung der DK gerückt. Zwar haben die Klägerinnen in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Hamburg behauptet, die Gutschrift von DK über etwa 190.000,00 DM an die Beklagte weitergeleitet zu haben, damit diese weitere Investitionen tätige (roter Anlagenhefter 227). Dies reicht aber für eine schlüssige Darlegung eines Softwareüberlassungsvertrages zwischen den Parteien nicht aus. Da die Klägerinnen zu diesem Zeitpunkt bereits im Besitz der Software waren und mit der Beklagten ein Softwarepflegevertrag bestand, der ihnen auch die entsprechenden Updates garantierte, bedurfte es einer gesonderten - erneuten - Überlassung der vorhandenen Software nicht.	77
b)	78
Selbst wenn man aber annähme, zwischen den Parteien sei im Hinblick auf die M-PPS und VARIAL plus Lohn- und Gehalt spätestens 1994 ein unmittelbares Vertragsverhältnis begründet worden, so kommt eine Haftung der Beklagten wegen Mängeln dieser Software nicht in Betracht. Da es sich nach der Behauptung der Beklagten hierbei um Standardsoftware gehandelt hat, greifen hinsichtlich eines Softwareüberlassungsvertrages die Regeln des Kaufrechts ein. Etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerinnen wären gemäß § 477 BGB innerhalb von sechs Monaten, also spätestens 1995 verjährt. Darauf, dass es auch an einer unverzüglichen Untersuchung und Rüge von Fehlern der Kaufsache nach § 377 BGB fehlte, käme es deshalb nicht einmal an.	79
3./	80
Auch im Zusammenhang mit dem Austausch der Hardware ab Ende 1994 ist ein unmittelbares, über den bestehenden Wartungsvertrag hinausgehendes Vertragsverhältnis nicht begründet worden.	81
a)	82
Vertragspartner des im Dezember 1994 abgeschlossenen Miet- und Wartungsvertrages über Hard- und weitere Software (Softwareunterstützung für MPPS und VARIAL plus Finanzbuchhaltung) ist nicht die Beklagte, sondern die Fa. PM. geworden. Dies ergibt sich eindeutig aus den schriftlichen Mietverträgen und musste von den geschäftlich erfahrenen Klägerinnen unzweifelhaft so verstanden werden. Auch wenn die PM. nach der Behauptung der Klägerinnen nur aus "Finanzierungsgründen" eingeschaltet worden ist, war allen Beteiligten bewusst, dass hier ein besonderes rechtliches Vertragsverhältnis mit einem neuen Vertragspartner begründet werden sollte. In ihrem Schreiben vom 16.4.1996 an die Beklagte hat die Klägerin zu 1) auch eindeutig von beiden Vertragspartnern, nämlich der PM. und der Beklagte (AH 109), gesprochen. Dass die Kontakte zur PM. von dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten, Herrn G., vermittelt worden sind und dieser - was die Beklagte bestritten hat - beim Erwerb der Hardware mitgewirkt hat, bedeutet nicht, dass die Beklagte damit auch für Fehler der gemieteten Hard- und Software oder mangelnde Kompatibilität einzustehen sollte.	83

b)

Das persönliche Vertrauen, das Herr G. in diesem Zusammenhang in Anspruch genommen hat, rechtfertigt auch nicht die Annahme eines Beratervertrages zwischen den Parteien mit der Folge einer möglichen Schadensersatzpflicht der Beklagten. Die Klägerinnen haben für den Abschluss eines solchen Beratervertrages nichts vorgetragen. Sie haben nach ihrer Darstellung der Beklagten oder Herrn G. gegenüber nicht etwa erklärt oder zum Ausdruck gebracht, ihn für die Vermittlung der richtigen EDV verantwortlich machen zu wollen. Dies mag ihrer inneren Vorstellung entsprochen haben; es ist aber nicht Gegenstand eines gesonderten Vertrages mit der Beklagten geworden. Dagegen spricht auch, dass eine Vergütung für eine solche Beratung weder vereinbart noch gezahlt worden ist, mag die Beklagte oder Herr G. auch indirekt von der Vermittlung der neuen EDV finanziell profitiert haben. Hätten die Klägerinnen wegen der jahrelangen Verbundenheit mit Herrn G. die Beklagte für die Auswahl der neuen Hard- und Software besonders in die Pflicht nehmen wollen, so hätten sie nicht lediglich neue Vertragsbeziehungen mit PM. begründen dürfen, sondern ihre dahingehenden Erwartungen aussprechen und entsprechende Pflichten der Beklagten begründen müssen.

85

c)

Im übrigen haben die Klägerinnen einen konkreten Pflichtverstoß der Beklagten bei der Vermittlung der PM. und der Beratung hinsichtlich der auszuwählenden Hard- und Software auch nicht substantiiert. Sie haben insbesondere nicht nachvollziehbar dargetan, dass die von der PM. bereit gestellte Hard- und Software grundsätzlich nicht geeignet gewesen, um den Anforderungen des Pflichtenhefts zu genügen. Soweit sie das Fehlen von deutschsprachigen Handbüchern zur neuen Hard- und Software rügen, hat die Beklagte damit nichts zu tun. Auch die Schulungen der PM. sind keine Frage, für die die Beklagte einzustehen hätte. Betriebs- und Funktionsstörungen bedeuten nicht, dass die gelieferte Hard- und Software generell ungeeignet gewesen wäre.

86

4./

Fehlt es danach an einem Ende 1994 begründeten Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, so kommt eine Haftung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der "Vertragseinheit" in Betracht.

88

89

a)

Die von den Klägerinnen zitierte Rechtsprechung, nach der zwei an sich selbständige Vereinbarungen zwischen denselben Vertragspartnern als einheitliches Rechtsgeschäft zu werten sind, wenn nach den Vorstellungen der Vertragsschließenden die Vereinbarungen nicht für sich alleine gelten sollten, sondern gemeinsam miteinander "stehen und fallen" sollten, sog. "Einheitlichkeitswille" (grundlegend BGH NJW 1976, 1931 m.w.N.; BGH NJW 1987, 2003, 2007 für den Kauf von Hard- und Software), greift hier nicht ein. Während ursprünglich die Hard- und Software entsprechend dem Pflichtenheft in einer Hand, nämlich der der PKI (DK) war, war mit der Vertragsauflösung Ende 1994 und der Rücknahme der Hardware die Trennung von Hard- und Software besiegelt. Die Klägerinnen haben später die Pflege der M-PPS und VARIAL plus Lohn und Gehalt Software in den Händen der Beklagten belassen und die Hardware sowie weitere Software bei der PM. geleast und einen entsprechenden Wartungsvertrag abgeschlossen. Sie haben damit selbst das ursprüngliche einheitliche Geschäft aufgegeben und sich bewusst zwei Vertragspartnern gegenübergestellt. Damit bildete das Geschäft schon objektiv keine wirtschaftliche Einheit mehr. Erst recht ist nicht bei den Klägerinnen subjektiv nicht der Eindruck erweckt worden, es stünde ihnen nur

90

91

ein Vertragspartner gegenüber (BGH NJW 1992, 2560, 2562).

b)

92

Allerdings wird die Frage der rechtlichen Einheit von Hard- und Softwarevertrag auch bei Verträgen mit unterschiedlichen Unternehmen geprüft und ausnahmsweise auch unter strengen Voraussetzungen zu bejahen sein. Das setzt voraus, dass der Software-Hersteller/Lieferant den Hardware-Hersteller/Lieferanten in Kenntnis des Kundenwunschs nach einer einheitlichen Lösung empfiehlt (Moritz/Tybussek, Computersoftware, 2. Aufl., Rdr. 96). Im Wege des Einwendungsdurchgriffs ist ein einheitliches Vertragsverhältnis auch bei Verschiedenheit der Vertragspartner anzunehmen, wenn der Kunden nicht auf eigene Initiative verschiedene Verträge abschließt, durch Zusammenwirken ein Komplettsystem geliefert wird, die Software nur auf eine bestimmte Hardware eingesetzt werden soll, der Eindruck erweckt wird, als stünde dem Kunden nur ein Vertragspartner gegenüber, ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang der Lieferungen besteht und der zweite Vertragsschluss vom ersten Lieferanten vermittelt wird. All dies ist hier aber nicht der Fall: Den Klägerinnen war bewusst, dass sie sich von der ursprünglichen Einheitslösung durch den Vergleich mit der Firma DK Ende 1994 gelöst hatten und die Beklagte - mit Ausnahme von Pflegeleistungen - eben nicht ihr neuer Vertragspartner geworden war. Sie wussten auch genau, dass ihnen mit der PM. ein neuer Vertragspartner gegenüber stand, wie ihr Schreiben vom 16.04.1996 an die Beklagte (GA 103f.) zeigt, in dem sie ihre Überraschung über die Wartung durch die S. ausdrücken und eindeutig von zwei verschiedenen Vertragspartnern reden. Wenn sie die Beklagte für das Funktionieren einer neuen Lösung verantwortlich machen wollte, hätte sie dies mit ihr vereinbaren müssen. Ohne eine solche ausdrückliche Vereinbarung kann nicht angenommen werden, dass die Beklagte mit dem Abschluss des Mietvertrages zwischen der PM. und den Klägerinnen nunmehr erstmals die volle Verantwortung und Haftung für die nun gewählte Hard- und Softwarekombination und sämtliche Fehler der von PM. gelieferten Ware übernehmen wollte.

93

c) Im übrigen würde die Annahme einer "Vertragseinheit" auch nicht dazu führen, dass die Beklagte für die komplette EDV-Lösung in dem Sinne verantwortlich wäre, dass sie Schadensersatz für sämtliche Fehler zu leisten hätte. Im Computerrecht spielt die Frage nach der Vertragseinheit unter einem ganz anderen Gesichtspunkt eine Rolle, nämlich bei der Frage, ob der Erwerber sich bei Mängeln der Hardware oder der Software von beiden Elementen lösen kann. Die Verträge bleiben auch bei Vertragseinheit insoweit selbstständig, als selbstverständlich Ansprüche nur gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner geltend gemacht werden können. So könnten die Klägerinnen nicht der PM. entgegenhalten, die Beklagte erfülle den mit ihr geschlossenen Wartungsvertrag schlecht oder sie seien berechtigt, die Miete an die Beklagte zu entrichten oder Mietzahlungen von dieser zurückzufordern. Ebenso wenig könnte sich die PM. von den Klägerinnen das Entgelt für die Softwarepflege aus dem Pflegevertrag mit der Beklagten verlangen. Sie können im Falle eines Kaufs der Hardware gegenüber der Beklagten auch nicht Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche wegen Mängeln oder Fehlens zugesicherter Eigenschaften der Software geltend machen. Rechtsfolge einer solchen Vertragseinheit wäre nur, dass sich die Klägerinnen bei Mängeln der Hardware auch vom Softwarewartungsvertrag mit der Beklagten lösen könnten. Darum geht es aber den Klägerinnen nicht, zumal die Beklagte die Kündigung der Klägerinnen bezüglich des Wartungsvertrages hingenommen hat.

94

II.

95

Aus den Software-Pflegeverträgen, die die Klägerinnen im März 1994 mit der Beklagten geschlossen haben (AH 1ff., 50ff.), ergibt sich eine Haftung der Beklagten für die hier

96

behaupteten Schäden nicht.

a)	97
Bei den Verträgen, in denen die Beklagte die Pflege der von PP. hergestellten Software M-PPS und der von I. übernommenen Software VARIAL plus Lohn- und Gehalt incl. KUG übernommen hat, handelt es sich um Wartungsverträge mit Elementen des Dienst- und Werkvertrages. Etwaige im Rahmen der Wartung der Software auftauchende Fehler führten deshalb nur dann zu einer Haftung der Beklagten aus werkvertraglichem Gewährleistungsrecht nach §§ 634ff. BGB, wenn die Klägerinnen der Beklagten jeweils eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung gesetzt hätten. Ausserdem mussten die Klägerinnen ihre Beanstandungen entgegen Ziffer 4 der Pflegeverträge schriftlich binnen acht Tagen mitteilen. Soweit Schadensersatzansprüche (§§ 635 BGB, positive Vertragsverletzung) geltend gemacht werden, ist für ein Verschulden der Beklagten nichts vorgetragen, abgesehen davon, dass Schadensersatzansprüche nach den Pflegeverträgen auf die Haftung wegen Vorsatzes beschränkt waren (§ 276 Abs. 2 BGB).	98
b)	99
Ob danach eine Haftung der Beklagten schon wegen Fehlens einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung oder Verletzung von Mitteilungspflichten oder mangels Verschuldens scheitert, braucht für die einzelnen Schadenspositionen nicht näher geklärt zu werden. Soweit nämlich eine Haftung aus dem Pflegevertrag überhaupt in Betracht kommt, fehlt es an einer schlüssigen, insbesondere hinreichend substantiierten Darlegung der einzelnen Mängel oder Pflichtverletzungen aus dem Pflegeverträgen sowie einer Zuordnung zu den einzelnen Positionen der Schadensaufstellungen der Klägerinnen. Zahlreiche Schadenspositionen werden in ihrem konkreten Aufwand nicht schlüssig belegt. Sie sind in weiten Teilen auch nicht ersatzfähig.	100
Im Einzelnen:	101
Die behaupteten Mängel der Pflegeverpflichtung der Beklagten (vgl. GA 150ff.) bezüglich der M-PPS Software und der Software Varial plus Lohn- und Gehalt lassen sich in vielen Fällen nicht zuordnen. Eine saubere Trennung zwischen etwaigen Versäumnissen der späteren Mietvertragspartnerin PM. und der Beklagten ist nicht erfolgt. Soweit die Klägerinnen überhaupt einzelne, dem Softwarepflegevertrag zuzurechnende Vertragsverletzungen der Beklagten behaupten - verspätete Lieferung des Updates für Lohn- und Gehaltsbuchhaltung zum Jahreswechsel 1995/1996 (1996/1997?), Eingabefehler bei der Aufspielung der Inventurlisten auf Excel, verspätete Reaktionen bei der Meldung von Störungen, fehlende Erstellung von Provisionslisten und betriebswirtschaftlichen Auswertungen - gilt:	102
aa) Schadensaufstellung der Klägerin zu 1):	103
Die von der Klägerin zu 1) vorgelegte Schadensaufstellung (AH 68ff.) ermöglicht weitgehend keine Zuordnung der einzelnen Arbeiten zu den jeweils behaupteten Mängeln oder Pflichtverletzungen aus dem Softwarepflegevertrag. Bis auf die ersten und letzten Positionen befasst sich diese Aufstellung ausschließlich mit Stundenangaben zu Mängelrügen und Schriftverkehr. Dabei entfällt ein Großteil der Positionen (Nr. 24 - 37 und 39 - 76) nach der eigenen Zuordnung der Klägerin zu 1) "an PM.". Soweit Aufwand "an SYS" zugeordnet wird, handelt es sich um Mängelbesprechungen und Schriftverkehr einschließlich der Vorbereitungszeiten ohne nähere Angabe der einzelnen Mängelursachen. Einzelne Positionen - Pos. 3: EDV stürzt immer wieder ab; Pos. 20: Besprechung mit	104

W.##blob##amp;Partner wegen Anschaffung eines neuen PPS-Systems - sind Mängeln und Fehlern des Pflegevertrages mit der Beklagten nicht zuzuordnen. Die Aufwendungen, also reiner Zeitaufwand der Klägerin zu 1) zur Wahrung und Verfolgung ihrer Rechtspositionen, wäre unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus § 635 BGB oder aus positiver Vertragsverletzung jedenfalls nur bei Verschulden, wenn nicht Vorsatz der Beklagten zu ersetzen, wofür die Klägerin zu 1) nichts vorgetragen hat. Abgesehen davon, dass die Stundensätze und der Zeitaufwand für das ständige Aktenstudium und Besprechungen weitgehend überzogen erscheinen - so z.B. für eine Mängelbesprechung vom 26.02.1996 einschließlich Vorbereitung, Analyse und Beantwortung des Analysebriefs der Beklagten vom 11.03.1996 (Pos. 11 - 14, 21 - 23) - und die Arbeiten nicht nur Beanstandungen aus dem Softwarepflegevertrag mit der Beklagten erfassen, kann die Klägerin zu 1) diesen Zeitaufwand bei der aussergerichtlichen Abwicklung ihres Schadensersatzanspruchs auch dann nicht geltend machen, wenn sie entsprechend ihrer Behauptung Herrn Wi. eigens für diese Aufgabe eingestellt hätte (vgl. BGHZ 66, 114; 75, 231; NJW 1977, 35).

Die Positionen 1 und 2 (Rückerstattung Pflegevergütung für 1994 und 1995) von 20.400,00 DM kann die Klägerin zu 1) schon deshalb nicht verlangen, weil die Software der Beklagten vorlag und mit dieser auch gearbeitet worden ist. Die in der Aufstellung GA 68 angegebene Begründung, der Pflegevertrag sei "verfrüht", weil das EDV-System nicht komplett installiert/geschult/abgenommen worden sei, liegt im Risikobereich der Klägerin zu 1) und rechtfertigt nicht, die vereinbarte monatliche Wartungsvergütung zurückzufordern. Die Positionen 77 und 78 betreffen Personalkosten für Schulungen. Auch diese Forderung geht nicht auf Fehler der Beklagten bei der Wartung der Software, sondern auf die von der Klägerin zu 1) gewählte Umstellung auf das neue EDV-System zurück. Letztes gilt auch für die letzten Positionen, die die Auswahl eines neuen EDV-PPS-Systems einschließlich Folgekosten Ende 1996/1997 betreffen. 105

bb) Forderungsaufstellung der Klägerin zu 2): 106

Auch die Forderungsaufstellung der Klägerin zu 2) (Bl. 10f. der Akte 85 O 80/98 LG Köln) befasst sich mit Zeitaufwand der Klägerin zu 2) für Besprechungen über Fehleranalysen und Mängel. Viele Beanstandungen betreffen ausserdem Hardwarefehler (Pos. 1, 2, 16 und 17) bzw. eine ungenügende Dimensionierung der Hardware (Inventur, Pos. 7, 8, 18). Die Positionen 13 - 18 beziehen sich auf einen Zeitraum, der nach der Kündigung des Softwarepflegevertrages vom 06.02.1997 (AH 67) liegt. Position 6 beinhaltet angeblich verfrühte Schulungsmaßnahmen, Position 10 nicht im Softwarepflegevertrag enthaltene Statistik-Software, Position 12 Kosten für die Suche nach einem neuen EDV-PPS-System. Soweit mit Position 11 die Zusatzarbeiten für Lohn- und Gehaltsbuchhaltung von 1.700,00 DM geltend gemacht werden, ist die erforderliche Umstellung des Programms Varial plus wegen einer noch einzuarbeitenden Gesetzesänderung zwar nicht im Januar 1997 erfolgt, das später gelieferte Update - für die verspätete Lieferung dieser Standardsoftware kann die Klägerin zu 2) die Beklagte unter den gegebenen Umständen nicht verantwortlich machen - hat aber automatisch die entsprechende Nachberechnung vorgenommen, so dass der Klägerin zu 2) auch ein zugemutet werden konnte, die korrigierten Gehaltsberechnungen im Folgemonat vorzunehmen. Soweit die Klägerin zu 2) darüber hinaus einzelne Zusatzarbeiten in Rechnung stellt, kann ihrem Vortrag nicht entnommen werden, dass es sich um Arbeiten handelt, die wegen von der Beklagten zu verantwortender Störungen des Softwarepflegevertrages entstanden sind. 107

Insgesamt ergibt sich danach kein nachvollziehbarer Vortrag der Klägerinnen, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen aus dem Wartungsvertrag schuldhaft verletzt und den von 108

ihnen berechneten Schaden jedenfalls teilweise verursacht hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 109

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 110

Wert des Streitgegenstandes für die Berufung der Klägerin zu 1) und Wert ihrer Beschwer:
138.789,50 DM; 111

Wert des Streitgegenstandes für die Berufung der Klägerin zu 2) und Wert ihrer Beschwer:
199.771,75 DM. 112