
Datum: 29.07.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 4/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0729.19U4.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 87 O 32/02

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 17.12.2004 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (87 O 32/02) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Klägerin macht Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche wegen von ihr behaupteter mangelhafter Softwareleistungen und unzureichender Beratung durch die Beklagte geltend.

Im Jahre 1998 beabsichtigte die Klägerin, die Schließsysteme herstellt, ihren Produktions- und Vertriebsablauf durch eine Modernisierung ihres EDV-Systemes zu optimieren und kam in Kontakt mit der Beklagten, die mit dem Vertrieb und der Implementierung von EDV-Systemen befasst ist. Mit der EDV-Modernisierung sollte insbesondere auch die sogenannte Variantentechnik eingeführt werden. Dies bedeutet, dass mittels eines so genannten Variantengenerators das nach speziellen Kundenanforderungen zu 24 Parametern (zB Schlossart, Zylindertyp, Maße, Materialien, Farbe, Links-/Rechtsanschlag, Währung, Münzart etc) gewünschte Produkt so zusammengestellt ("generiert") wird, dass automatisiert die Verkaufs- und Herstellungspreise errechnet, Arbeitspläne für die interne Produktion hinterlegt und die Auftragsbestätigungen für die Kunden geschrieben werden. Da die Klägerin mit Zweigstellen in England und Frankreich auch international tätig ist, sollte die Software auch mehrsprachig sein. 4

Nach den Vertragsverhandlungen schlossen die Parteien am 02./03.11.1998 einen Kaufvertrag, der zwei Leistungsphasen vorsah. Die Phase 1 (Finanzbuchhaltung, Auftrag, Fakturierung, Standard Warenwirtschaft) wurde im Zeitraum vom 02.12.1998 bis zum 28.04.2000 beanstandungsfrei abgeschlossen. Die Phase 2 (Produktion, ua. inclusive der Variantentechnik) wurde ebenfalls am 02.12.1998 begonnen. Es kam dann in der Folgezeit zu einer Hinausschiebung der Liefertermine für die Variantentechnik, einem umfangreichen Brief- und E-Mailwechsel im Jahr 2000 sowie einem Fristsetzungsschreiben der Klägerin vom 29.01.2001 auf den 19.02.2001. Aufgrund eines Telefonats vom 23.02.2001 erteilte die Beklagte die Zusage über eine Individualprogrammierung, ein Mitarbeiter der Beklagten sollte mit der Klägerin die Anforderungen für das Pflichtenheft erarbeiten. Daraufhin erstellte die Klägerin eine Aufstellung zum "Thema: Anforderungen Variantengenerator" vom 13.03.2001 und es kam im Haus der Klägerin am 14./15.3.2001 zu einem umfassenden Gesprächstermin, über den die Beklagte am 23.03.2001 einen Besuchsbericht verfasste. 5

In Anschluss an eine weitere Nachfristsetzung vom 25.04.2001 auf den 15.05.2001 meldete sich die Beklagte mit einem als Angebot konzipierten Schreiben vom 10.05.2001. Darin heisst es ua., dass ein Variantengenerator geliefert wird, der folgende funktionellen Anforderungen erfüllt: 6

"... 2. Die Variantentexte sind in der Eingabemaske sichtbar und können auf die Belege gedruckt werden. ... 7

3. Der Variantengenerator ist mehrsprachig, d.h. der Auftrag wird beispielsweise in Englisch geschrieben. Der Fertigungsauftrag kann dann in Deutsch erstellt werden. ... 8

... 7. Die Anzahl und Bezeichnung der Varianten ist frei bestimmbar; es gibt keine Begrenzung der Variantenstufen. ..." 9

Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.08.2001 erklärte die Klägerin, die zu implementierende Variantentechnik müsse dem entsprechen, was in dem Schreiben der Beklagten vom 10.05.2001 zugesichert wurde. Mit Schreiben vom 03.09.2001 bestätigte die Beklagte diese Absprache. Nach der Installation der Software am 12.09.2001 monierte die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 22.10.2001, dass die Mehrsprachigkeit der Variantentechnik nicht gegeben sowie die Beschreibung der zusammengesetzten Varianten auf 160 Zeichen begrenzt sei, und setzte der Beklagten eine Beseitigungsfrist auf den 31.10.2001, die 10

fruchtlos verstrich.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Rückzahlung des von ihr an die Beklagte 11
gezahlten Betrages iHv 241.701,17 EUR Zug um Zug gegen Übergabe der ihr überlassenen
Softwarekomponenten sowie Schadensersatz in einer Gesamthöhe von 187.160,00 EUR, der
sich aus Aufwendungen für die Implentierung des Systems durch eigene Mitarbeiter,
Aufwendungen für die Mitarbeiterschulungen sowie Zahlungen an die EC Software GmbH als
ursprüngliche Software-Ausstatterin der Klägerin zusammensetzt. Zwischen den Parteien ist
insbesondere streitig, ob die Software hinsichtlich des Belegausdrucks des
Variantengenerators - der Fließtext der mittels dieser Software erstellten Auftragsbestätigung
für den Kunden hat einen Umfang von maximal 160 Zeichen - und der Mehrsprachigkeit - den
Kunden kann die Auftragsbestätigung jeweils nur in der für die aufgesuchte Zweigstelle
maßgeblichen Landessprache mitgegeben werden - die an sie gestellten Anforderungen
erfüllt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien und der tatsächlichen 12
Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in
dem angefochtenen Urteil (Bl. 360ff GA) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung durch Einholung eines Gutachtens des 13
Sachverständigen M-F vom 20.01.2003 sowie Vernehmung der Zeugen Q, C, T und U durch
das angefochtene Urteil abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin
den nach den Regeln des Kaufrechts von ihr zu erbringenden Beweis für die als fehlend
beanstandeten Funktionen nicht habe führen können. Wegen der Entscheidungsgründe im
Einzelnen wird auf Bl. 365ff GA Bezug genommen.

Mit ihrer gegen das klageabweisende Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihre 14
Klageanträge im vollen Umfang weiter. Die Klägerin rügt insbesondere, dass das Landgericht
zu Unrecht Kaufvertragsrecht und die dortigen Beweislastgrundsätze angewandt und keine
Vertragsauslegung vorgenommen habe. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Klägerin ihre
Behauptungen zur Mehrsprachigkeit und zur Variantentechnik. So sei zur Mehrsprachigkeit
vereinbart worden, dass in jedem Land, in dem sie eine Zweigstelle betreibe, mit einem
fremdsprachigen Kunden in dessen Muttersprache kommuniziert werden und ihm
insbesondere eine in seiner Muttersprache abgefasste Auftragsbestätigung unmittelbar
ausgehändigt werden könne; insbesondere sollte auch der fremdsprachige Kunde, der nicht
die Landessprache der Zweigstelle spricht entsprechend versorgt werden können. In Bezug
auf die Variantentechnik sei vereinbart worden, dass die Software eine Auftragsbestätigung
mit beliebig vielen Zeichen zulasse; die tatsächlich zur Verfügung stehenden 160 Zeichen
reichten zur vollständigen Darstellung des in Auftrag gegebenen Produkts nicht aus. Die
Parteien hätten jedenfalls konkludent vereinbart, dass der Belegausdruck in seiner Größe
den unbegrenzten Variantenstufen angepasst werde. Die Klägerin vertritt die Auffassung,
dass die Beklagte selbst bei fehlender Vereinbarung verpflichtet gewesen sei, ein den
Anforderungen ihres Unternehmens entsprechendes Produkt zu liefern, und dass die
Beklagte aufgrund ihrer besonderen Sachkunde für ein klares Anforderungsprofil hätte
sorgen müssen. Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die
Berufungsbegründung vom 07.03.2005 (Bl 405ff GA) und die Schriftsätze vom 21.06.2005 (Bl
477ff GA) sowie vom 08.07.2005 (Bl 509ff GA) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt, 15

1. die Beklagte unter Aufhebung des am 17.12.2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, AZ 87 O 32/02, zu verurteilen, an sie Euro 241.701,47 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Übergabe der in der beigelegten Anlage H 1 genannten Softwarekomponenten;
2. die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, an sie Euro 187.160,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 18

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 19

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihre Behauptungen zur Mehrsprachigkeit und zur Variantentechnik. Zur Mehrsprachigkeit sei lediglich vereinbart gewesen, dass bei ausländischer Texteingabe der für den Kunden generierte externe Text in dieser Sprache erstellt und dem Kunden als Auftragsbestätigung mitgegeben werden könne. Hinsichtlich des Ausgabetextes sei über eine Zeichenanzahl nicht verhandelt worden, die Klägerin verwechselte die Anzahl der Varianten(stufen) mit dem Umfang des Variantentextes. Wegen der weiteren Einzelheiten des Beklagtenvorbringens wird auf die Berufungserwiderung vom 31.05.2005 (Bl 452ff GA) sowie den Schriftsatz vom 22.06.2005 (Bl 485ff GA) Bezug genommen. Zudem hat die Beklagte einen nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 13.07.2005 (Bl 529f GA) eingereicht. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die eingereichten Unterlagen verwiesen. 21

II. 22

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zurecht die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehen gegen die Beklagte die geltend gemachten Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Softwarelieferung weder aufgrund einer Gewährleistungshaftung (1.) noch aus dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht (2.) zu. 23

1. 24

Soweit die Klägerin Rückzahlung der von ihr geleisteten Vergütung in Höhe von 241.701,47 EUR Zug um Zug gegen Übergabe der ihr überlassenen Softwarekomponenten sowie Schadensersatz in Höhe von 187.160,00 EUR wegen der von ihr behaupteten Mängel der Software begehrt, stehen ihr diese Ansprüche nach den §§ 634, 467, 346 BGB a.F. sowie nach § 635 BGB a.F. nicht zu. 25

Gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB richtet sich die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung vor dem 01. Januar 2002, denn das Schuldverhältnis der Parteien ist vor dem 01.01.2002 entstanden. Der für die Entstehung des Schuldverhältnisses hier maßgebliche Vertragsschluss erfolgte in Abänderung des Vertrages aus November 1998 spätestens am 03.09.2001, als die Beklagte die Erklärung der Klägerin vom 28.08.2001, die Variantentechnik müsse dem entsprechen, was in dem Beklagtenschreiben vom 10.05.2001 als funktionelle Anforderungen an den Variantengenerator festgehalten ist, bestätigte. Die Maßgeblichkeit dieser Vereinbarung von 26

Ende August/Anfang September 2001 ist zwischen den Parteien im Ausgangspunkt unstreitig.

Das Schuldverhältnis der Parteien hat die Rechtsnatur eines Werkvertrages nach § 631 BGB. 27
Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1996, 1745, 1746) - auch
der des erkennenden Senates (NJW-RR 1993, 1529) - liegt ein Werkvertrag immer dann vor,
wenn die Computersoftware für einen speziellen Verwendungs- und Aufgabenzweck eines
konkreten Anwenders erstellt und diesem auf Dauer überlassen wird. Da der von der
Beklagten zunächst als serienmäßige Software versprochene Variantengenerator in dieser
Form nicht geliefert werden konnte, hatten die Parteien im Anschluss an ein Telefonat vom
23.02.2001 eine auf die Anforderungen der Klägerin zugeschnittene
Individualprogrammierung vereinbart, so dass sich ihr Vertragsverhältnis in der Folgezeit
nach den werkvertraglichen Vorschriften richtete.

Werkvertragliche Wandlungs- und Schadensersatzansprüche der Klägerin aus den §§ 634, 28
467, 346 BGB a.F. sowie § 635 BGB a.F. scheitern indessen daran, dass die Klägerin die ihr
obliegende Darlegungs- und Beweislast dahingehend, dass die überlassene Software
mangelhaft im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB a.F. gewesen ist, also der Software entweder
eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder sie mit einem Fehler behaftet ist, der den Wert oder
die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten
Gebrauch aufhebt oder mindert, nicht erfüllt hat. Hinsichtlich etwaiger Werkmängel ist
zwischen den Parteien streitig, welche Abreden zu den Punkten der Mehrsprachigkeit und
der Zeichenanzahl der Auftragsbestätigung bei dem Arbeitstreffen am 14./15.03.2001
getroffen wurden. Für den Inhalt von Abreden, die die vereinbarte und/oder gewöhnliche
Beschaffenheit der Software näher kennzeichnen bzw. eine zugesicherte Eigenschaft
begründen könnten, ist die Klägerin als Bestellerin darlegungs- und beweispflichtig. Dies
ergibt sich aus dem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass der Anspruchsteller die für
ihn günstigen anspruchsbegründenden Umstände darlegen und beweisen muss (s. nur BGH
NJW 1991, 1052, 1053). Insoweit bestehen für das Werkvertragsrecht keine Besonderheiten
(vgl. Staudinger-Peters, BGB-Kommentar, Bearbeitungsstand Januar 2003, § 633 Rdnr. 180;
Bamberger/Roth-Voit, BGB, § 633 Rdnr. 5), insbesondere ist auch über den Zeitpunkt der
Abnahme hinaus die Sollbeschaffenheit von dem Besteller zu beweisen (Staudinger-Peters,
aaO, § 633 Rdnr. 180). Dieser Beweis ist der Klägerin weder in Bezug auf die
Mehrsprachigkeit (a.) noch im Hinblick auf die Zeichenanzahl (b.) gelungen.

a. 29

Hinsichtlich der Mehrsprachigkeit behauptet die Klägerin, es sei anlässlich der Gespräche 30
vom 14./15.03.2001 vereinbart worden, dass in jedem Land, in dem sie eine Zweigstelle
betreibt, einem fremdsprachigen Kunden eine in seiner Muttersprache abgefasste
Auftragsbestätigung ausgehändigt werden könne und zwar auch dann, wenn der Kunde nicht
die Landessprache der Zweigstelle spreche. Da die gelieferte Software diese Anforderungen
unstreitig nicht erfüllt, läge eine Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit und damit ein
Mangel vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Klägerin - dies hat auch das
Landgericht knapp, aber im Ergebnis zutreffend festgestellt - den entsprechenden Beweis
indes nicht geführt.

Der Sachverständige M-F konnte gemäß seinem Gutachten vom 20.01.2003 zu den 31
vereinbarten Anforderungen an die Mehrsprachigkeit keine Feststellungen treffen.

Die Vernehmung der Zeugen U, T, Q und C hat die Behauptung der Klägerin nicht bewiesen. 32

33

Selbst die Aussagen der Mitarbeiter der Klägerin - der Zeugen U und T - haben die Darstellung der Klägerin allenfalls ansatzweise unterstützt. Der Zeuge U hat lediglich ausgesagt, allen sei klar gewesen, dass auch Mitarbeiter in Deutschland Anfragen in den jeweiligen Landessprachen bedienen können mussten. Der Zeuge T, der an dem Termin 14./15.03.2001 nicht teilgenommen hatte, hat bekundet, im Rahmen der Softwareimplementierung mitbekommen zu haben, dass die Anforderungen der Klägerin an die Mehrsprachigkeit von der Beklagten nicht umgesetzt worden seien; insoweit habe die Klägerin sich etwas anderes vorgestellt und dieses als selbstverständlich vorausgesetzt. Den Aussagen der beiden Zeugen lässt sich schon nicht entnehmen, dass eine bindende Einigung auf die im Sinne der Klägerin verstandene Mehrsprachigkeit erfolgt ist. Die von den Zeugen U und T benutzten Formulierungen "allen sei klar gewesen", "die Klägerin habe sich etwas anderes vorgestellt" und "als selbstverständlich vorausgesetzt" deuten vielmehr darauf hin, dass es eine nur innere Erwartung der Klägerin war, die diese im Rahmen der mit der Beklagten erarbeiteten Festlegung, was die Software leisten sollte, aber nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit nach aussen gegenüber dem Vertragspartner zum Ausdruck gebracht hat.

Eine der Klägerin günstige Feststellung kommt aber weiter deshalb nicht in Betracht, weil den Aussagen der Zeugen U und T die Bekundungen der Zeugen Q und C zumindest gleichwertig gegenüber stehen. Der Zeuge Q hat angegeben, dass das Thema Mehrsprachigkeit am 14./15.03.2001 nur die Auftragsvergabe von englisch-/französischsprachigen Kunden in den Zweigstellen der Klägerin in England/Frankreich betroffen habe. Erstmals am 18.10.2001 sei das Problem der Anfrage eines englischsprachigen Kunden bei einem deutschen Mitarbeiter an die Beklagte herangetragen worden; das Angebot, die Software unentgeltlich anzupassen, habe der Zeuge U mangels Interesse an einer weiteren Zusammenarbeit aber nicht angenommen. Der Zeuge C hat bekundet, es sei bei dem Arbeitstreffen über die Auftragsvergabe von englisch-/französischsprachigen Kunden in den Zweigstellen der Klägerin in England/Frankreich gesprochen worden. Die Aussagen der Zeugen Q und C begegnen keinen inhaltlichen Bedenken, da sie die Gespräche vom 14./15.03.2001 im Kern (Zweigstellen in England/Frankreich) übereinstimmend wiedergegeben haben, lediglich das Randgeschehen unterschiedlich darstellen, was ihrer unterschiedlichen Beteiligung an dem Geschehen in der Folgezeit entspricht. So berichtet der Zeuge Q von seinem Angebot der unentgeltlichen Softwareanpassung und der Zeuge C davon, nach der Softwareinstallation im Zusammenhang mit der Mehrsprachigkeit noch ein technisches Problem behoben zu haben. Weiterhin werden sie inhaltlich durch das von dem Zeugen Q ausdrücklich in Bezug genommene klägerische Schreiben vom 13.03.2001, in dem diese das Anforderungsprofil des Variantengenerators niedergelegt hatte, gestützt. Dort heisst es zur Mehrsprachigkeit nämlich nur, dass beispielsweise der Auftrag in Englisch geschrieben, der Fertigungsauftrag aber in Deutsch erstellt wird. Es ist darin nicht davon die Rede, dass auch in Deutschland Anfragen in der jeweiligen Fremdsprache des Kunden zu bearbeiten waren. Letztlich spricht gegen die Behauptung der Klägerin auch indiziell, dass es trotz des umfassend geführten und vorgelegten Schriftverkehrs kein vor dem 14./15.03.2001 gefertigtes Schreiben gibt, in dem sich die von der Klägerin in diesem Verfahren behaupteten Anforderungen an die Mehrsprachigkeit wiederfinden.

Die Nichterweislichkeit geht zu Lasten der Klägerin.

b.

34

36

37

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Fließtext der von der Software generierten Auftragsbestätigung für den Kunden maximal 160 Zeichen betragen kann. Die Behauptung der Klägerin, es sei vereinbart gewesen, dass die Software eine Auftragsbestätigung mit beliebig vielen Zeichen zulasse, würde die Vereinbarung einer anderen Sollbeschaffenheit und damit einen Mangel begründen. Das Landgericht hat auch zu diesem Punkt knapp, aber zutreffend festgestellt, dass die Beweisaufnahme die Behauptung der Klägerin nicht erwiesen hat.

Soweit der Sachverständige M-F in seinem Gutachten vom 20.01.2003 aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und Aussagen der Parteien beim Ortstermin zu der Erkenntnis gelangt ist, dass die Anforderung "freie Bestimmbarkeit von Anzahl und Bezeichnung der Varianten ohne Begrenzung der Variantenstufen" durch die maximal 160 Textzeichen nicht eingeschränkt wird, kommt dieser Feststellung kein Beweiswert zu. Die Ausführungen des Sachverständigen M-F beziehen sich allein auf die an Ziffer 7 des Beklagtenschreibens vom 10.05.2001 angelehnte Beweisfrage 2 des erstinstanzlichen Beweisbeschlusses vom 13.09.2002, die nicht die tatsächlich streitentscheidende Frage, was die Parteien am 14./15.03.2001 konkret vereinbart haben, zum Gegenstand hatte und die dem Sachverständigenbeweis auch nicht zugänglich gewesen wäre. 38

Durch die Vernehmung der Zeugen U, T, Q und C ist auch diese Behauptung der Klägerin nicht bewiesen worden. 39

Bereits die Aussagen der Mitarbeiter der Klägerin bestätigen nicht die Behauptung, denn weder der Zeuge U noch der Zeuge T haben Angaben zu dem Umfang des Fließtextes gemacht. Ihren Aussagen ist vielmehr zu entnehmen, dass damals die im Zusammenhang mit den 160 Zeichen stehende Problematik in eine andere Richtung ging, nämlich dass für jede in den Variantengenerator einzugebende Frage und Antwort ein Potenzial von 160 Zeichen zur Verfügung stehen sollte. So hat der Zeuge U ausgesagt, die Problematik der 160 Zeichen sei in dem Termin am 14./15.03.2001 in allen Einzelheiten zwischen den Beteiligten durchgesprochen worden; die Beklagte habe das Ergebnis mit dem Schreiben vom 10.05.2001 festgehalten und für ihn sei klar gewesen, dass damit bestätigt worden sei, dass jedwede Anfrage mit 160 Zeichen bedient werden konnte, was sich auch aus Ziffer 8 des von der Beklagten erstellten Besuchsberichts vom 23.03.2001 ergebe. Auch auf seine e-mail-Anfrage vom 14.5.2001 habe die Beklagte geantwortet, dass für jede Frage und Antwort ein Potenzial von 160 Zeichen zur Verfügung stünde. Der Zeuge T hat angegeben, für jede Frage und Antwort sollten 160 Zeichen zur Verfügung stehen. 40

Die Aussagen der Zeugen Q und C widersprechen wiederum der Darstellung der Klägerin. Der Zeuge Q hat geschildert, am 14./15.3.2001 sei allein über die Anzahl der Variantenstufen gesprochen worden, es gebe keine Verbindung zwischen der Anzahl der Stufen und der Anzahl der Zeichen. Die Zeichenanzahl sei erstmals nach dem 10.05.2001 von der Klägerin problematisiert worden, ein Angebot zur Erweiterung der Zeichenzahl für das Endprodukt (also die Auftragsbestätigung) sei bei dem Zeugen U nicht auf Interesse gestoßen. Der Zeuge C hat bekundet, in dem Termin am 14./15.3.2001 sei besprochen worden, dass die Variantenstufen unbegrenzt sein sollten und das Ergebnis entsprechend der Standardsoftware der Beklagten auf 160 Zeichen begrenzt sei. 41

Es gibt auch hier kein vor dem 14./15.03.2001 gefertigtes Schreiben, in dem sich die klägerische Version zum Umfang des Auftragsbestätigungstextes wieder findet. Soweit die Klägerin sich hierzu auf Ziffer 7 des Schreibens der Beklagten vom 10.5.2001 stützt, ist dies nicht tragfähig. Unter dieser Ziffer hat die Beklagte festgehalten, die Anzahl und Bezeichnung der Varianten sei frei bestimmbar und es gebe keine Begrenzung der Variantenstufen. Damit 42

wird der von der Klägerin reklamierte Umfang des Fließtextes nicht ansatzweise erwähnt.

Ist hiernach eine ausdrückliche Beschaffenheitsabrede nicht bewiesen, so kann entgegen der Ansicht der Klägerin eine konkludent geschlossene Vereinbarung, dass die Zusicherung der unbegrenzten Variantenstufen nur dahingehend verstanden werden konnte, dass auch die Belegausdruckmöglichkeit in ihrer Größe den unbegrenzten Variantenstufen angepasst wird, nicht festgestellt werden. Insoweit lässt sich bereits dem Vorbringen der Klägerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 08.07.2005 nicht hinreichend entnehmen, dass die Parteien die für eine Vereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung hatten. Die Klägerin trägt wiederholt vor, man sei auf ihrer Seite davon ausgegangen, dass die Notwendigkeit einer ausreichend großen Belegausgabe für alle Beteiligten erkennbar gewesen sei und von der Beklagten bei der Programmierung entsprechend berücksichtigt würde. Mit diesen inhaltlich regen Erwartungen bringt die Klägerin aber - worauf bereits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen wurde - erneut nur zum Ausdruck, dass bei ihr entsprechende Erwartungen und Vorstellungen unausgesprochen vorhanden gewesen sein mögen, nicht aber, dass dieses von dem am 13.03.2001 schriftlich niedergelegten Anforderungsprofil abweichend Gewünschte auch der Beklagten offenbart und von dieser in ihren Willen zustimmend aufgenommen wurde. 43

Die Beklagte musste auch nicht unabhängig von einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung einen längeren Fließtext der Auftragsbestätigung aus dem Gesichtspunkt des gewöhnlichen Gebrauchs (§ 633 Abs. 1 BGB a.F.) der Software zur Verfügung stellen. Angesichts der Möglichkeit, gängige Abkürzungen zu verwenden, ist für die Wiedergabe des in Auftrag gegebenen technischen Produkts eine Anzahl von 160 Zeichen ausreichend. Der Vorwurf der Klägerin, dem Kunden könne bei nur 160 Zeichen nicht schriftlich bestätigt werden, was bestellt wurde, geht ins Leere. 44

2. 45

Dass die Klägerin der Beklagten das von ihr gewünschte Anforderungsprofil nicht vermitteln konnte, eröffnet ihr auch keine sich aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo ergebenden Schadensersatzansprüche, denn die Beklagte hat im Zusammenhang mit der Erstellung des Anforderungsprofils keine ihr obliegende Aufklärungs- oder Beratungspflicht verletzt. 46

Grundsätzlich ist es Sache des Bestellers, für den Auftragnehmer das für die Programmierung der Software erforderliche Anforderungsprofil zu erstellen (vgl. Senat NJW-RR 1993, 1529, 1530; 1995, 1460, 1462). Der Auftragnehmer muss daran aber in der Weise mitwirken, dass er von sich aus die innerbetrieblichen Bedürfnisse, Wünsche und Vorstellungen ermittelt, für ihn erkennbare Unklarheiten aufklärt, bei der Formulierung der Bedürfnisse hilft und Organisationsvorschläge zur Problemlösung unterbreitet (vgl. Senat NJW-RR 1993, 1528; 1999, 51, 52). Gegen diese Mitwirkungspflichten hat die Beklagte nicht verstoßen. Die Beklagte hatte die Aufstellung der Klägerin zu den Anforderungen des Variantengenerators vom 13.03.2001, die den Gesprächstermin am 14./15.3.2001 vorbereiten sollte, veranlasst. In diesem Termin wurde dann über die von der Software zu erfüllenden Anforderungen gesprochen. Die Beklagte hatte - auch dies hat die Zeugenvernehmung ergeben - ausreichend die Punkte der Mehrsprachigkeit und Zeichenanzahl thematisiert und keine Veranlassung zu diesen beiden Punkten über das von ihr Wahrgenommene hinaus weitere Ermittlungen zu den Vorstellungen der Klägerin vorzunehmen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Intensität der Beratungspflicht der Beklagten hier auch dadurch von vornherein begrenzt war, dass die Klägerin unstreitig über eine eigene IT-Abteilung verfügte sowie aufgrund ihrer Erfahrung mit der EDV eines anderen 47

Anbieters und der beabsichtigten Modernisierung ihres EDV-Systemes genaue Vorstellungen über die von ihr benötigte Software hatte. Die Klägerin war damit zumindest ein in der Anwendung der EDV erfahrener Laie, von dem die Beklagte hinreichend präzise Angabe darüber, welche Leistungen die Anlage in bestimmten Punkten erbringen sollte, erwarten konnte (vgl. Senat NJW-RR 1993, 1529, 1530).

III.	48
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	49
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	50
Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Gegenstand des Rechtsstreites waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.	51
Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer: 428.861,47 EUR	52