

Wandelung eines Werkvertrages über individuell angepaßte Standardsoftware mit Personalschulung

OLG Köln, Urteil vom 11. Oktober 1991 (19 U 87/91)

Leitsätze

1. Auf einen Vertrag, der den Erwerb von Standardsoftware zum Gegenstand hat, finden die Regeln des Werkvertrages Anwendung, wenn neben der Lieferung zusätzlich eine Anpassung der Software an die Bedürfnisse des Anwenders und eine Einarbeitung des Personals erfolgen soll.
2. Von einer Abnahme der Software kann nicht ausgegangen werden, wenn der Anwender in kurzen Zeitabständen Mängel rügt und durchgehend die Unzufriedenheit mit dem Programm äußert.
3. Der Anspruch auf Wandelung steht dem Anwender erst nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung (§§ 326 Abs. 1, 634 Abs. 1 BGB) zu, es sei denn, daß weitere Nachbesserungsversuche durch den Unternehmer für den Anwender aus besonderen Gründen ohne Interesse sind (§§ 326 Abs. 2, 634 Abs. 2 BGB).

Aus den Gründen

I.

*Anwendbarkeit von
Werkvertragsrecht*

Dem Landgericht ist darin zuzustimmen, daß vorliegend Werk- und nicht Kaufvertragsrecht zur Anwendung kommt. Zwar handelt es sich bei dem von der Beklagten gelieferten Softwareprogramm „Pr“ um ein Standardprogramm; auch finden auf solche Programme gemeinhin die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB entsprechend Anwendung (BGHZ 102, 135 – 152 = NJW 1988, 406 ff.). Das gilt jedoch nicht, wenn die Software auf die Bedürfnisse des Kunden umgearbeitet wird (BGH NJW 1987, 1259; OLG Köln NJW 1988, 2477), wobei bereits die individuelle Anpassung eines Standardprogramms an die Besonderheiten des Betriebs und die Einarbeitung des Personals genügen (OLG Düsseldorf CR 1989, 696). So liegt es hier.

Dabei kann offen bleiben, ob bereits die Druckeranpassung und die Schulung des Personals den Vertrag als Werkvertrag qualifizieren. Die Klägerin behauptet nämlich, es habe eine spezielle Eingabemaske „Verträge/Kontrollmeldungen“ sowie eine Schnittstelle zu einem bestimmten Lohnprogramm erstellt werden sollen. Das wird von der Beklagten auch nicht bestritten, wenn sie – anders als die Klägerin – auch ständig von einer nachträglichen Vereinbarung spricht. Tatsächlich findet sich aber bereits in der Auftragsbestätigung vom 6.2.1990 der Hinweis, daß ein Lohnprogramm auf seine Verwertbarkeit geprüft werde, auch hat die Beklagte selbst nicht behauptet, daß die von der Klägerin verlangten Anpassungen gegen Entgelt erfolgen sollten. Das spricht dafür, daß sie vom ursprünglichen Leistungsangebot der Beklagten umfaßt werden sollten.

II.

*Kein Rücktritt nach § 326 1 2
BGB nach Annahme*

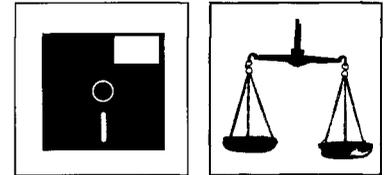
Bei Vorliegen eines Werkvertrages kann die Klägerin wegen der behaupteten Mängel nur dann nach § 326 Abs. 1 S. 2 BGB vom Vertrag zurücktreten, wenn sie die Leistung noch nicht angenommen hat. Ansonsten finden die werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften (§§ 633 ff. BGB) Anwendung.

*Keine ausdrückliche Abnahme
nach § 640 1 BGB*

1. Eine ausdrückliche Abnahme i. S. d. § 640 Abs. 1 BGB liegt nicht vor. Das Landgericht hat eine stillschweigende Abnahme vier Wochen nach Installation (ab 14.2.1990) unterstellt, weil es den Vortrag der Klägerin, sie habe ständig diverse Mängel gerügt, als zu wenig substantiiert angesehen hat. Das ist nicht zweifelsfrei. Immerhin hatte die Klägerin in der Klageschrift über mehrere Seiten Mängel des Programms gerügt und unter Beweisantritt behauptet, dies sei hinsichtlich bestimmter Mängel von Anfang an geschehen. Wenn dem Landgericht das nicht genügte, hätte es die Klägerin zur Substantiierung auffordern müssen.

*Voraussetzungen für
Ablieferung oder Abnahme*

Generell gilt jedenfalls, daß eine „Ablieferung“ (§ 477 BGB) oder „Abnahme“ (§ 640 BGB) erst dann vorliegt, wenn die Software nach Einweisung des Personals des Auftraggebers und der Überwindung immer wieder vorkommender Anfangsschwierigkeiten eine gewisse Zeit im Betrieb des Auftraggebers mangelfrei gearbeitet hat (so OLG Düsseldorf ZIP 1989, 580, 582).



2. Ob nach diesen Kriterien eine Abnahme überhaupt erfolgt ist, dürfte jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn der Vortrag der Klägerin in der Berufung, den sie durch Vernehmung einer Zeugin unter Beweis gestellt hat, zutrifft. Dann hat die Klägerin nämlich durchgehend ihre Unzufriedenheit mit dem Programm geäußert und die Beklagte um Abhilfe er sucht. Im einzelnen behauptet sie folgende Beanstandungen:

Ende Februar	Fehlen von Softwareteilen (Eingabemaske/Schnittstelle)
Ende März/April	Programmteil Mahnung gerügt (falsche Mahnungen) am 29.3.1990 habe die Beklagte eine Diskette zur Abhilfe geschickt, jedoch ohne Erfolg
2. Maihälfte	an Rechnungsproblem erinnert, unzureichender Vorschlag
1. Junihälfte	an Rechnungsproblem erinnert
Ende Mai/Juni	Herrn P (von der Bekl.) an Fehlen der AÜV-Maske erinnert, P habe von „Vergessen“ gesprochen und Abhilfe zugesagt.

Die Liste der Beanstandungen

Diese Aufstellung verdeutlicht, daß das Programm nicht über einen nennenswerten Zeitraum mangelfrei im Betrieb der Klägerin gearbeitet hat, so daß die Klägerin, treffen ihre Behauptung zu, es auch nicht als vertragsgemäße Leistung anerkannt haben dürfte. Das gilt umso mehr, wenn der weitere Vortrag der Klägerin zutrifft, wegen der Verknüpfung der Programmteile habe der Ausfall einzelner Teile zur Unbrauchbarkeit der ganzen Anlage geführt.

Kein mangelfreier Betrieb über nennenswerten Zeitraum

Jedenfalls im Bereich der Rechnungserstellung liegt die Fehlerhaftigkeit auch auf der Hand (z. B. 8,5 Stunden x 29,90 DM = 0,00 DM oder 15 Stunden x 30,90 = 0,00 DM). Die Beklagte meint zwar, dies beruhe möglicherweise auf einer unzureichenden Kapazität des Rechners. Weder in ihrer Leistungsbeschreibung hat sie aber darauf hingewiesen, daß ein bestimmter Arbeitsspeicher erforderlich sei noch bei der Installation. Das wäre aber ihre Pflicht gewesen.

Offensichtliche Fehlerhaftigkeit bei Rechnungserstellung

3. Letztlich kann aber dahingestellt bleiben, ob eine Abnahme erfolgt ist. Denn es fehlt an der sowohl nach § 326 Abs. 1 BGB also auch nach § 634 Abs. 1 BGB erforderlichen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Eine solche ist vorprozessual nicht erfolgt, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Ohnehin hatte die Klägerin mit der Rücksendung des Programms und ihrem Verlangen auf Rückerstattung des Kaufpreises am 15.6.1990 endgültig die Annahme weiterer Leistungen durch die Beklagte verweigert, so daß eine wirksame Nachfristsetzung nicht mehr erfolgen konnte (vgl. RGZ 91, 204, 207; BGH WM 1986, 1255, 1257; Palandt, BGB, 50. Aufl., § 634 Rn. 3).

Erforderlich: Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung

Die mit der Rücksendung erklärte endgültige Annahmeverweigerung wäre allerdings dann unschädlich, wenn nach Maßgabe des § 634 Abs. 2 BGB bzw. des § 326 II BGB ein längeres Zuwarten zwecklos und unzumutbar gewesen wäre. Hierzu führt die Klägerin aus, sie habe wegen der verzögerlichen Behandlung durch die Beklagte kein Vertrauen mehr gehabt. Das reicht zur Bejahung der Ausnahmevorschriften nicht aus. Immerhin hat die Beklagte Nachbesserungsversuche unternommen. Fest steht auch, daß die Klägerin ihre Mahnungsvordrucke, die sie in das Programm eingearbeitet wissen wollte, erst mit Schreiben vom 7.6.1990 der Beklagten übersandt hat. Wenn sie zu diesem Zeitpunkt noch auf Vertragserfüllung beharrte, ist kein Grund ersichtlich, warum sie etwa eine Woche später kein Interesse mehr hieran haben sollte. Ihr war also durchaus eine Fristsetzung zuzumuten.

Ausnahme: Zuwarten ist zwecklos und unzumutbar

Eingesandt vom 19. Zivilsenat des OLG Köln