

# Unzumutbare Nachbesserungsversuche bei EDV-gestütztem Tankstellen-Kassensystem – „Software-Reifezeit“

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Oktober 1990 (6 U 71/87)

## Leitsätze der Redaktion

1. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Hinnehmens von Nachbesserungsversuchen ist die Zumutbarkeitsschwelle desto höher anzusetzen, je komplizierter und technisch aufwendiger der Leistungsgegenstand ist. Denn bei der Lieferung komplexer Systeme, etwa eines Computers nebst Programm, wie im vorliegenden Fall, muß der Kunde mit einer gewissen Anfälligkeit für Anlaufschwierigkeiten rechnen und deshalb dem Lieferanten tendenziell mehr Spielraum für Nachbesserungsarbeiten einräumen.  
Zugleich ist zu berücksichtigen, welchen Erwartungshorizont der Kunde im konkreten Fall aufgrund der Vertragsverhandlungen und der vorausgegangen Werbung und Anpreisung durch den Lieferanten haben darf und wie dringend der Kunde auf eine einwandfreie Lieferung angewiesen ist.
2. Auf Grund von Werbeaussagen wie „Wir sind davon überzeugt, daß mit dem Einsatz des obigen Software-Paketes eine Bewältigung vorstehend geschildeter Probleme und Schwierigkeiten in den Bereichen Fakturierung und Artikelverwaltung erreicht wird“, die keinerlei Hinweis darauf enthalten, daß die Installation von Computerhard- und -software mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann, darf jeder in Angelegenheiten der elektronischen Datenverarbeitung nicht vorgebildete Kunde erwarten, daß ihm eine alsbald in der Praxis brauchbare Problemlösung angeboten wird.
3. Wer sich als Inhaber eines Tankstellenbetriebs dazu entschließt, ein EDV-System zu erwerben, will erkennbar möglichst rasch eine Arbeiterleichterung erfahren und nicht in der Art eines „Pilotkunden“ in einer wochen- oder monatelangen Testphase daran mitwirken, daß sämtliche Fehler und Unebenheiten eines noch nicht ausgereiften Systems behoben werden.
4. Vor Abgabe von Zusicherungen ist der Zusichernde gehalten, alle für die Zusicherung maßgeblichen Umstände (hier: Umsatz der Tankstelle) zu erfragen.
5. Daß es praktisch unmöglich ist, ein komplexes Programm sofort fehlerfrei in Betrieb zu nehmen, ändert nichts daran, daß nur eine begrenzte „Testphase“ (hier: sechs bis acht Wochen) zumutbar ist.

## Entscheidungsgründe

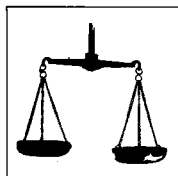
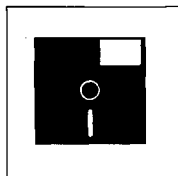
Die Berufung des Klägers gegen das am 9. Februar 1987 verkündete Urteil des Landgerichts Düsseldorf ist zulässig und zum ganz überwiegenden Teil begründet. Auch dem im Wege der Klageerweiterung in zweiter Instanz eingeführten Feststellungsantrag des Klägers konnte der Erfolg nicht versagt bleiben. Denn der Kläger verlangt zu Recht von der Beklagten Wandelung des Vertrages über die Lieferung des Computers nebst Software, und die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme ihrer Leistung in Annahmeverzug.  
Die Anspruchsgrundlage für das berechtigte Wandelungsbegehren des Klägers ergibt sich aus Abschnitt II. Ziffer 3 in Verbindung mit Abschnitt I. Ziffer 17.4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Unstreitig sind diese allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsgegenstand geworden, und ihre Wirksamkeit begegnet hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bestimmungen auch unter Berücksichtigung der §§ 9, 11 Nr. 10 b AGBG keinen Bedenken.

Abschnitt I. Ziffer 17.4 dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmt, daß „bei Fehlschlägen der Nachbesserung ... (z. B. Unmöglichkeit, unangemessene Verzögerung) der Käufer ... Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangen“ kann. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall erfüllt.

Die Fallgestaltungen, in denen ein „Fehlschlagen der Nachbesserung“ zu bejahen ist, werden in Abschnitt I. Ziffer 17.4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nur beispielhaft mit „Unmöglichkeit“ und „unangemessener Verzögerung“ genannt, nicht aber abschließend aufgezählt. Ein weiterer Fall, in dem die Nachbesserung als fehlgeschlagen anzusehen und der Kunde zur Wandelung berechtigt ist, liegt vor, wenn ihm weitere Nach-

*Anspruchsgrundlage für das Wandelungsbegehren: Die AGBs*

*Fehlschlagen der Nachbesserung*



*Unzumutbar:  
Festhalten am Vertrag*

*Je komplizierter das System,  
desto mehr Raum für  
Nachbesserungsarbeiten*

*Berechtigte Erwartung des  
Klägers: Ein ausgereiftes System*

*Die Werbe-Botschaft*

*Konsequenz der Werbung:  
Berechtigte Erwartung einer  
brauchbaren Problemlösung*

besserungsversuche des Lieferanten nicht mehr zumutbar sind. Zu diesem Ergebnis führt eine Auslegung, die die Interessen des Kunden, hier des Klägers, angemessen berücksichtigt und im übrigen den Rechtsgedanken der § 634 Abs. 2 BGB und § 11 Nr. 10 b AGBG mit einbezieht, an deren Wortlaut und Regelungsgehalt sich die Gewährleistungsbestimmung in Abschnitt I. Ziffer 17.4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten anlehnt.

Im vorliegenden Fall war dem Kläger unter Berücksichtigung der von dem Sachverständigen S während des Rechtsstreits festgestellten weiteren Mängel ein Festhalten am Vertrag mit der Beklagten nicht zumutbar. Die Zumutbarkeitsgrenze läßt sich allerdings kaum allgemein festlegen. Als Anhaltspunkt kann man im wesentlichen nur zwei gegenläufige Bewertungskriterien anführen, die dann Eingang in eine konkrete Abwägung des jeweiligen Einzelfalls finden müssen:

Einerseits ist die Zumutbarkeitsschwelle desto höher anzusetzen, je komplizierter und technisch aufwendiger der Leistungsgegenstand ist. Denn bei der Lieferung komplexer Systeme, etwa eines Computers nebst Programm, wie im vorliegenden Fall, muß der Kunde mit einer gewissen Anfälligkeit für Anlaufschwierigkeiten rechnen und deshalb dem Lieferanten tendenziell mehr Spielraum für Nachbesserungsarbeiten einräumen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, welchen Erwartungshorizont der Kunde im konkreten Fall aufgrund der Vertragsverhandlungen und der vorausgegangenen Werbung und Anpreisung durch den Lieferanten haben darf und wie dringend der Kunde auf eine einwandfreie Lieferung angewiesen ist.

Der Kläger durfte hier davon ausgehen, daß ihm ein praxisorientiertes, weitgehend ausgereiftes System angeboten wurde. Dies ergibt sich aus folgenden Umständen:

Die Firma F1 von der die Kassenanlage der Tankstelle des Klägers stammte, trat 1984 an ihn heran und bot ihm ein neues System zur Verbesserung der Anlage an. Im Zuge der Vorführung dieses Systems und der Verhandlungen, die zum Abschluß des hier in Rede stehenden Vertrages führten, wurde dem Kläger ein Prospekt der Beklagten vorgelegt, in dem es auszugsweise heißt:

*„Dieses Programmpaket wurde auf Initiative und mit praxisorientierter Unterstützung der Firma F2 von uns entwickelt.*

*Tankstellen mit vielen Kreditkunden haben an jedem Monatsende erhebliche Zeitprobleme, die Rechnungen termingerecht über die Kasse zu erstellen, da während der Rechnungserstellung bei automatischer Säulenübernahme keine Tankungen erfolgen können.*

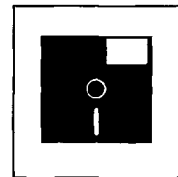
*Bei Tankstellen mit großem Artikelsortiment und 24stündigem Schichtbetrieb entstehen ebenfalls Probleme hauptsächlich durch Zeitmangel und fehlendes Zahlenmaterial im Hinblick auf Artikelbestandskontrolle, rechtzeitiger Artikelbestellung, Artikel-Erfolgskontrolle (Verkaufsrenner oder Ladenhüter, Robertrag pro Artikel) und Sortimentsbereinigung.*

*Mangelhafte Erkenntnisse und Aussagen über die Umschlaggeschwindigkeit der einzelnen Artikel wirken sich besonders negativ in Form von zu hoher Kapitalbindung im gesamten Artikelbereich aus. Daraus resultiert eine deutliche Gewinnminderung, die in Verbindung mit nicht unerheblichem Artikelschwund das Gesamtergebnis spürbar schmälert.*

*Wir sind davon überzeugt, daß mit dem Einsatz des obigen Software-Paketes eine Bewältigung vorstehend geschildeter Probleme und Schwierigkeiten in den Bereichen Fakturierung und Artikelverwaltung erreicht wird.“*

Aufgrund dieser Werbung durfte jeder in Angelegenheiten der elektronischen Datenverarbeitung nicht vorgebildete Kunde, also auch der Kläger, erwarten, daß ihm eine alsbald in der Praxis brauchbare Problemlösung angeboten werde. Denn es fehlt an jeglichem Hinweis darauf, daß die Installation einer solchen Computerhard- und -software mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann und es mitunter Wochen dauert, bis das Programm richtig läuft. Selbst wenn aber der Kunde von solchen Problemen gehört haben sollte, war die oben zitierte Anpreisung, insbesondere der letzte Absatz, geeignet, den Eindruck zu erwecken, daß hier derartige Schwierigkeiten bereits in der Entwicklungs- und Vorbereitungsphase ausgeräumt worden seien.

Hieran ändert auch nichts, daß die Beklagte auf Wunsch des Klägers ohne Aufpreis ein Spezialprogramm zur gesonderten Schichtabrechnung entworfen und mitgeliefert hat. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Beklagte den Kläger unmißverständlich darauf hingewiesen habe, daß die Erfüllung dieses Zusatzwunsches mit nicht unerheblichen Risiken für das alsbaldige, einwandfreie Funktionieren der Gesamtanlage verbunden sei. Im übrigen sind – worauf unten noch eingegangen wird – die Fehler und Mängel des Computerprogrammes durchaus nicht nur in dem für den Kläger entwickelten Spezialprogramm, sondern auch in der Standardsoftware aufgetreten.



Der Beklagten, die in Zusammenarbeit mit der Firma F2 an die Tankstellenpächter, u. a. den Kläger, herantrat, hätte auch bewußt sein müssen, daß dieser Kundenkreis an einem schnellen Funktionieren des angebotenen Computer-Systems interessiert und hierauf angewiesen war. Selbst Großtankstellen mit 24-Stunden-Betrieb beschäftigen in der Regel keinen großen Mitarbeiterstab und – wie allgemein bekannt ist – niemanden, der sich speziell um die elektronische Datenverarbeitung zu kümmern hat. Wer sich als Inhaber eines solchen oftmals als Familienbetrieb mit einigen Angestellten oder Aushilfskräften geführten Unternehmens dazu entschließt, ein EDV-System zu erwerben, will erkennbar möglichst rasch eine Arbeitserleichterung erfahren und nicht in der Art eines von dem Sachverständigen S so genannten „Pilotkunden“ in einer wochen- oder monatelangen Testphase daran mitwirken, daß sämtliche Fehler und Unebenheiten eines noch nicht ausgereiften Systems behoben werden.

Während einerseits also der Kläger aufgrund der Vertragsverhandlungen ein – zumindest weitestgehend – ausgereiftes EDV-System erwarten konnte und auf ein baldiges Funktionieren der Anlage für die Beklagte erkennbar angewiesen war, waren andererseits die Mängel der gelieferten Software so gravierend, daß dem Kläger ein Festhalten an dem Vertrag nicht zugemutet werden konnte.

Unstreitig ist, daß die von der Beklagten gelieferte EDV-Anlage, insbesondere die Software, nach Installation im Januar 1985 folgende Fehler aufwies:

Die Artikelliste erschien zweimal mit unterschiedlichen Daten. Nachdem dieser Fehler behoben war, erfolgte der Ausdruck zunächst nicht als Artikel-, sondern als Preisliste. Ein ähnlicher Fehler war auch in der Kundenliste und Bestandsliste enthalten, wobei vor allem in der Kundenliste völlig unverständliche Zeichenkombinationen ausgedruckt wurden. So hat auch der Geschäftsführer der Beklagten, Herr G., anlässlich des Beweisaufnahmetermins vom 11. Januar 1988 ausdrücklich eingeräumt, daß „in der Anfangsphase Buchungsfehler aufgetreten“ seien, „hauptsächlich Aufzeichnungsfehler, die überprüft werden mußten“. Des weiteren wurden von dem Computer verschiedene Buchungsvorgänge wie „bezahlte Rechnung bar“, „bezahlte Rechnung unbar“, „Ausgaben“ und „Retouren“ nicht erkannt, so daß Abrechnungen mit falschen oder nicht vorhandenen Daten ausgedruckt wurden. Hinsichtlich dieser letztgenannten Schwierigkeiten beruft sich die Beklagte ohne Erfolg darauf, daß die entsprechenden Informationen von der Firma F2 nicht freigegeben worden seien und die Kasse habe umgestellt werden müssen. Denn wie sich aus dem oben bereits zitierten Prospekt sowie dem Ablauf der Vertragsverhandlungen ergibt, haben die Firma F2 und die Beklagte gemeinsam dem Kläger ein funktionsfähiges Konzept angeboten, so daß der Kläger davon ausgehen durfte, daß die technischen Möglichkeiten der Ankerkasse und der neu zu beschaffenden EDV-Anlage aufeinander abgestimmt seien. Die vorstehend beschriebenen Anlaufprobleme, mit der von der Beklagten gelieferten EDV-Anlage sind auch nicht deshalb entscheidungsunerheblich, weil sie von der Beklagten behoben worden sind. Denn für die Frage der Zumutbarkeit weiterer Nachbesserungsarbeiten kommt es darauf an, welche und wieviele Anstrengungen bereits gemacht wurden, um das System ans Laufen zu bringen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Problem des Formatierens der Disketten. Nach Aussagen der Zeugen NN und NN ist davon auszugehen, daß der Kläger anlässlich der Vertragsverhandlungen nicht darauf hingewiesen worden ist, daß die Disketten vor Gebrauch zunächst in dem Diskettenlaufwerk der Kasse formatiert werden mußten und daß dabei der Kassensbetrieb unterbrochen wurde. Der Kläger, der kein Computerfachmann, sondern an einem reibungslosen 24-Stunden-Betrieb seiner Tankstelle interessiert war, durfte unter diesen Umständen als vertragsgemäße Eigenschaft des Computersystems erwarten, daß die Disketten – wenn schon nicht gebrauchsfertig erworben – so doch in dem Computer formatiert werden konnten, so daß keine Unterbrechung des Tankstellenbetriebes erforderlich gewesen wäre. Eine Unterbrechung von jeweils vier bis fünf Minuten, um jeweils eine Diskette zu formatieren, kann auch nicht als unerheblich angesehen werden.

Insbesondere vermag der Hinweis des Zeugen NN nicht zu überzeugen, daß in den Nachtstunden an den Tankstellen praktisch kein Betrieb herrsche und zu dieser Zeit Disketten auch auf Vorrat formatiert werden könnten. Denn den Umgang mit dem Computer wollte sich der Kläger offensichtlich weitgehend selbst vorbehalten, und er hat sich dabei sicherlich nicht vorgestellt, nachts an der Tankstelle zu sein, um Disketten zu formatieren. Soweit dieser Mangel dadurch behoben worden ist, daß der Kläger von der Firma F2 eine Zweit-Diskettenstation entliehen hat, bleibt gleichwohl festzuhalten, daß auch in diesem Punkt die Beklagte in Zusammenarbeit mit der Firma F2 dem Kläger eine nicht ausgereifte Lösung angeboten hat.

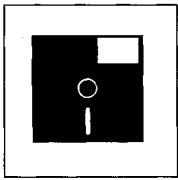
*Der Tankstellenpächter ist auf ein möglichst rasch funktionsfähiges EDV-System angewiesen.*

*Die Mängel der Software*

*Buchungs- und Aufzeichnungsfehler*

*Unterbrechen des Kassensbetriebs beim Formatieren von Disketten*

*Nicht von Belang: Die Möglichkeit nächtlichen Formatierens*



*Zu niedrige Speicherkapazität*

*Absturz des  
Verbindungsprogramms  
Kasse-Computer*

*Rundungsdifferenzen aus  
BASIC*

*Nicht stichhaltig:  
Die Argumentation der  
Beklagten*

Auch hinsichtlich der Speicherkapazität entsprach das von der Beklagten gelieferte System nicht den vertraglich vorausgesetzten Anforderungen. Aufgrund der Aussagen der Zeugen NN und NN ist bewiesen, daß nach dem Inhalt der Vertragsverhandlungen die von der Beklagten gelieferte EDV-Anlage zusammen mit der von der Firma F2 stammenden Kasse und Diskettenstation in der Lage sein sollte, sämtliche Verkaufsdaten und Buchungen eines Wochenendes zu speichern, ohne daß zwischenzeitlich die Diskette gewechselt werden mußte. Die erweiterte Speicherkapazität der Disketten sei, so hat der Zeuge NN bekundet, der Wunsch aller Tankstellenpächter gewesen, und der Zeuge NN hat ausgesagt, er habe keine Bedenken gehabt, dem Kläger „zu versichern, daß die Speicherkapazität der Disketten für ein Wochenende ausreiche“. Diese Voraussetzungen erfüllte die gelieferte Anlage aber nicht. Denn wenn in dem Tankstellenbetrieb des Klägers zu betriebsstarken Zeiten bis zu 3.000 Buchungen pro Tag anfielen, wie die Beklagte nicht substantiiert bestritten hat, dann reichte die Speicherkapazität der Disketten nicht für ein komplettes Wochenende, wenn man darunter wie im allgemeinen Sprachgebrauch üblich Samstag und Sonntag faßt, und strenggenommen nicht einmal für die von dem Sachverständigen S ermittelten 36 Stunden. Insofern kann letztlich auch dahinstehen, ob der Kläger bei den Vertragsverhandlungen von sich aus mitgeteilt hat, daß in betriebsstarken Zeiten bis zu 3.000 Buchungen pro Tag anfielen. Vielmehr hätte die Beklagte, bevor sie die von dem Zeugen NN bekundete Zusicherung machte, vorher bei dem Kläger nachfragen müssen. So hängt die Anzahl der zu erwartenden Buchungen nicht allein, aber doch maßgeblich von dem Umsatz der Tankstelle ab, und diesen zu erfragen, hat der Zeuge NN nach eigener Aussage unterlassen. Hinzu kamen folgende, von dem Sachverständigen S in dem vorliegenden Rechtsstreit festgestellte Fehler der von der Beklagten gelieferten Software:

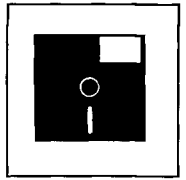
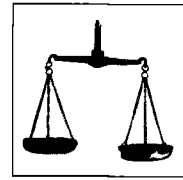
Beim Einlesen von bestimmten Reifenverkaufsdaten, nämlich bei der einzeiligen Buchung des Verkaufs mehrerer Reifen, brach das Brückenprogramm, also das Verbindungsstück zwischen der Kasse und dem Computer, mit Fehlermeldung ab. Insofern hatte das von der Beklagten erstellte Brückenprogramm keine hinreichende Kompatibilität zwischen der Ankerkasse und dem Computer hergestellt. Selbst wenn es sich – wie die Beklagte vorträgt – hierbei um eine „Ausnahmebuchung“ handeln sollte, weil normalerweise nur der Verkauf eines Reifens einzeilig, der Verkauf mehrerer Reifen jedoch zweizeilig gebucht wurde, bleibt festzuhalten, daß die Ankerkasse einen solchen Buchungsvorgang vorsah, das Programm der Beklagten dies aber nicht übernehmen konnte.

Ähnlich verhält es sich mit weiteren Fehlern, die der Sachverständige S ermittelt hat. Während man in die Ankerkasse nur einmal einen bestimmten Code (Code 13) eingeben mußte und anschließend hintereinander die Abrechnung für mehrere Kunden erstellen konnte, die auf Kredit tankten, war das von der Beklagten gelieferte Programm so konzipiert, daß nach „Code 13“ jeweils nur eine Rechnungserstellung erfolgen durfte. Jede weitere Rechnungserstellung mußte wiederum mit „Code 13“ eingeleitet werden, andernfalls brach das Programm mit Fehlermeldung ab. Erschwerend trat insofern hinzu, daß auf diese Besonderheit in dem Benutzerhandbuch nicht hingewiesen wurde.

Unstreitig kam es des weiteren zu Rundungsdifferenzen, die der von der Beklagten benutzten Programmiersprache Basic innewohnten.

Ein weiteres Problem ergab sich bei Stornobuchungen. Stornobuchungen mit dem Kennzeichen „S“ konnte das von der Beklagten gelieferte Programm nicht erfassen. Sie wurden unter der Rubrik „X“ erfaßt, was sich gegebenenfalls in beiden Rubriken in falschen Zahlen niederschlug. Ähnlich verhielt es sich mit der Rubrik „R“, die ebenfalls als Storno von dem Programm nicht erfaßt werden konnte. Ursache war nach der eigenen Darstellung der Beklagten, daß vor der Programmerstellung lediglich bekannt gewesen sei, daß Stornierungen in den Warengruppen (1) bis (33) zu berücksichtigen seien. Nicht vorhergesehene Stornierungen aus anderen Rubriken seien automatisch der letzten Rubrik zugeordnet worden. Auch hierauf wurde jedoch in dem Benutzerhandbuch nicht hingewiesen.

Gegenüber diesen Mängeln, die die Beklagte nach Durchführung der Beweisaufnahme als solche nicht mehr bestreitet, verteidigt sie sich ohne Erfolg mit der Begründung, die festgestellten „Unebenheiten“ ihrer Software seien darauf zurückzuführen, daß es sich um nicht vorhergesehene und für sie auch nicht vorhersehbare Ausnahmebuchungen gehandelt habe, die Probleme hätten nicht die von der Beklagten entwickelte Standardsoftware, sondern das auf Wunsch des Klägers unentgeltlich entworfene Zusatzprogramm betroffen, und im übrigen müsse bei einem so komplexen System wie dem vorliegenden eine längere Testphase in Kauf genommen werden.



Richtig ist zwar, daß zum Zwecke der Begutachtung im vorliegenden Rechtsstreit von dem Kläger Buchungsdaten etwa im Umfang einer Schicht auf der Ankerkasse neu erfaßt worden sind. Zum einen ist aber bereits nicht ersichtlich, daß der Kläger hierbei ausgerechnet solche Daten erfaßt hätte, die in dieser Form praktisch nicht vorgekommen seien. Vielmehr belegen gerade die Aussagen der Zeugen NN, die von Oktober 1984 bis Ende April 1987 bei dem Kläger als Kassiererin beschäftigt war, und B, daß es auch im Praxisbetrieb mit Originalbuchungsvorgängen zu erheblichen Schwierigkeiten kam. Zum anderen hätte das Programm der Beklagten, um vertragsgemäßen Anforderungen zu entsprechen, in der Lage sein müssen, alle Daten zu verarbeiten, die die Ankerkasse produzieren konnte. Allein wenn man bedenkt, daß an dieser Kasse im 24-Stunden-Betrieb der Tankstelle mehrere Angestellte arbeiteten, mußte die Möglichkeit einkalkuliert werden, daß z. B. bei Reifenverkäufen nicht immer gleichmäßig vorgegangen, sondern auch der Verkauf mehrerer Reifen einzeln gebucht wurde.

Es trifft auch nicht zu, daß sich die Schwierigkeiten mit der Software auf das nach Wünschen des Klägers entworfene Zusatzprogramm beschränkt hätten. Vielmehr traten die Probleme mit dem Einlesen der Reifenverkaufsdaten und mit dem „Code 13“ in dem sogenannten Brückenprogramm auf, das zu der Standardausstattung gehörte und dem Einlesen der Kassendaten und ihrer Umwandlung in eine für die Weiterverarbeitung geeignete Form diente. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen S vom 30.04.1990 sowie seiner mündlichen Erläuterung des Gutachtens vom 23.08.1990.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte schließlich darauf, daß bei einem so komplexen System wie in dem vorliegenden Fall eine längere Testphase in Kauf genommen werden müsse. Zwar hat der Sachverständige S aus datenverarbeitungsfachlicher Hinsicht bestätigt, daß es praktisch unmöglich sei, ein komplexes Programm sofort fehlerfrei in Betrieb zu nehmen, und diesem technischen Problem wird auch in der Rechtsprechung zum Gewährleistungsrecht bei der Lieferung von EDV-Anlagen Rechnung getragen. Dies ändert aber nichts daran, daß aus den oben eingehend erörterten Gründen dem Kläger nur eine begrenzte „Testphase“ zumutbar war und daß hier im übrigen die von dem Sachverständigen S für ein noch nicht vollständig ausgereiftes Programm auf sechs bis acht Wochen bemessene Testzeit abgelaufen war, als der Kläger mit Schreiben vom 2. April 1985 die Rückgängigmachung des Vertrages begehrte. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten ist der Computer am 31. Januar 1985 in den Geschäftsräumen des Klägers installiert und das Programm mit der gewünschten Variante geliefert worden. Somit war bereits Ende März 1985 die von dem Sachverständigen für erforderlich gehaltene „Reifezeit“ für die Software beendet. Es vermag die Beklagte auch nicht zu entlasten, daß einige der Programmfehler erst nach der Wandelungserklärung, nämlich im Rahmen der Begutachtung durch den Sachverständigen S aus Anlaß des vorliegenden Rechtsstreits, in aller Deutlichkeit offen zu Tage getreten sind und behoben werden können bzw. konnten. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen S vom 30.04.1990, steht nämlich fest, daß das Programmsystem zum Zeitpunkt der Wandelungserklärung nicht einsatzfähig war. Damit stimmen auch überein die Aussagen der Zeugen NN und NN, die die praktischen Schwierigkeiten mit der EDV-Anlage geschildert haben. Aufgrund der Vorkommnisse von Ende Januar bis Ende März 1985 brauchte der Kläger weitere Fehler des Programms und entsprechende Nachbesserungsversuche der Beklagten nicht mehr hinzunehmen. Nach alledem war sein Wandelungsbegehren berechtigt und ist die Klage hinsichtlich der Hauptforderung begründet.

Da sich die Beklagte dem Wandelungsbegehren des Klägers bis zur letzten mündlichen Verhandlung widersetzt und eine Rücknahme des Computersystems abgelehnt hat, geriet sie bereits durch das in dem Antrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung liegende wörtliche Angebot des Klägers in Annahmeverzug, § 295 BGB, so daß auch der in zweiter Instanz eingeführte Feststellungsantrag des Klägers begründet ist.

*Notwendigkeit einer längeren Testphase oder „Reifezeit“?*

*Beginn des Annahmeverzugs*