

liehe Frist einzuhalten. Im Streitfall beruht die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist auf dem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten. Denn dieser hat es schuldhaft unterlassen, rechtzeitig vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist am 12. März 1990 beim Vorsitzenden des Senats eine Verlängerung der Frist zu beantragen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 22. Mai 1970 III R 72/69, BFHE 99, 298, BStBl II 1970, 642, und vom 9. August 1989 IX R 163/85, BFH/NV 1990, 303). Hieran war der Prozeßbevollmächtigte weder dadurch gehindert, daß die bereits im Februar 1990 erworbene EDV-Anlage der Klägerin nicht sofort einsatzfähig war, noch durch den Umstand, daß er die Klägerin erst seit dem Veranlagungszeitraum 1987 steuerlich betreute. Die Klägerin muß sich dieses Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten gemäß § 155 FGO i. V. m. § 85 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung (ZPO) zurechnen lassen (Senatsbeschuß vom 10. August 1977 II R 89/77, BFHE 123, 14, BStBl II 1977, 769).

OLG Köln: Hard- und Softwarekauf

OLG Köln, Urteil vom 8. Mai 1992 (19 U 234/91)

Leitsätze

1. Auf die Lieferung von Standardhard- und -software findet Kaufvertragsrecht auch dann Anwendung, wenn der Lieferant zusätzlich unentgeltlich ein Konvertierungsprogramm zum Einlesen der Daten eines bestimmten Zulieferers des Käufers (hier: Elektrogroßhändlers) installiert.
2. Haben die Vertragsparteien vereinbart, daß die von einem Großhändler des Käufers auf Diskette gespeicherten Artikel und Preise zur Angebotserstellung einlesbar sein müssen, so ist es Aufgabe des Verkäufers, den dazu erforderlichen Speicherbedarf und die sonstigen zur Lösung dieser Aufgabe nötigen Funktionen zu ermitteln.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Landgericht hat den Beklagten im Ergebnis zu Recht verurteilt, dem Kläger die zur Durchführung des Kaufvertrages vom 8.12.1987 aufgewendeten Beträge zurückzuerstatten. Dieser Anspruch ergibt sich aus §§ 459, 462, 463, 467, 469, 346 BGB; die vom Beklagten gelieferte Anlage war mangelhaft i. S. des § 459 BGB, ihr fehlte auch eine zugesicherte Eigenschaft.

Auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag mit Leasing-Wahlrecht findet Kaufrecht zumindest entsprechend Anwendung, da es sich um die Lieferung von Standardhard- und -software handelt (vgl. hierzu Senat jur-pc 1/92, S. 1406 m. z. N.). Hieran ändert auch nicht, daß der Beklagte dem Kläger kostenlos ein Konvertierungsprogramm zum Einlesen der Disketten der Firma L. installiert hat, weil diese nicht der Data-Norm entsprachen. Auch dieses Programm stellte eine von dem Beklagten bereits zuvor für andere Kunden entwickelte Standard-Lösung dar, so daß die im Ergebnis zu verneinende Frage, ob die unentgeltliche Überlassung dieses Programms den kaufvertraglichen Charakter des Gesamtvertrages beeinflussen könnte, keiner Vertiefung bedarf.

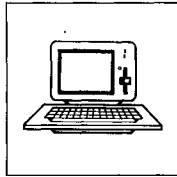
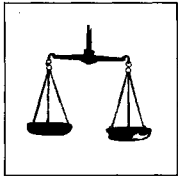
Sind die Parteien von einem bestimmten Speicherbedarf ausgegangen und ist der tatsächliche Speicherbedarf größer als der in der gelieferten Anlage vorhandene, so ist die Anlage entgegen der Auffassung des Landgerichts mangelhaft i. S. des § 459 BGB (vgl. Senat, BB Beilage 18 v. 20.9.1991 S. 21 ff.). Denn nach herrschender Meinung ist maßgebend für die Frage der Fehlerhaftigkeit der vertraglich vorausgesetzte Zweck (vgl. Palandt-Putzo, BGB, 50. Aufl., § 459 Rn 8).

Nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger dem Beklagten eine bestimmte Zahl von Artikeln angegeben hat, die eingelesen werden sollten; hierzu war er als Laie auch gar nicht in der Lage. Fest steht dagegen, daß der Kläger die von der Firma L., seinem Elektrogroßhändler, auf Diskette gespeicherten Artikel einlesen können wollte, um sie dann zu eigenen Angeboten verarbeiten zu können. Diese Absicht hat der Kläger auch bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gebracht.

Mangel (i. S. v. § 459 BGB) und Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

Vgl. hierzu Senat jur-pc 1/92, S. 1406 mit zahlreichen Nachweisen

Ergebnis der Beweisaufnahme: Ausreichend klare Absichtsbekundung des Klägers, der als Laie zu Umsetzungsvorschlägen nicht in der Lage war.



Das ergibt sich sowohl aus der Bekundung des Zeugen G. als auch aus dem eigenen Vortrag des Beklagten; er hat bestätigt, daß der Zeuge G. sich vor der Lieferung der Anlage mit der Firma L. in Verbindung gesetzt hat. Das macht nur Sinn, wenn bei den Vertragsverhandlungen gerade auch über die Einlesbarkeit der Daten dieser Firma gesprochen worden ist. Damit war zwischen den Parteien vereinbart, daß der Beklagte dem Kläger eine Computer-Anlage andienen mußte, die in der Lage war, alle auf den Disketten der Firma L. gelieferten Daten zu verarbeiten, ohne daß es seitens des Klägers genauerer Angaben hierzu bedurfte. Den zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Speicherbedarf zu ermitteln und dem Kläger eine ausreichend dimensionierte Anlage anzubieten, in die alle Disketten der Firma L. eingelesen werden konnten, war Aufgabe des Beklagten als Fachbetrieb, der Kläger als Laie konnte zur Lösung dieser Aufgabe nicht beitragen. Der Kläger konnte vielmehr darauf vertrauen, daß der Beklagte zur Ermittlung des Speicherbedarfs und zu sonstigen Funktionserfordernissen der Anlage (Einlesbarkeit aller Disketten der Firma L.) die erforderlichen Feststellungen getroffen hat; denn der Beklagte hat, wie sein Erhebungsbogen zeigt (Bl. 282 d. A.), mannigfaltige Auskünfte verlangt. Der Kläger konnte nicht erkennen, daß dabei die für die Funktionsfähigkeit der Anlage erforderlichen Angaben nicht abgefragt wurden. Der Zeuge G. hat sich nämlich nicht darüber informiert, welche Datenmengen auf den Disketten der Firma L. gespeichert waren, sondern sich statt dessen auf angebliche Erfahrungen mit vergleichbaren Betrieben verlassen, ohne dies zu erkennen zu geben. Auf den angeblich geringeren Speicherbedarf anderer Betriebe kam es aber nicht an, vielmehr mußten die Daten verarbeitet werden können, die der Kläger nach seinen dem Beklagten bekanntgewordenen Vorstellungen benötigte.

*Dem Vertragszweck nicht
gewachsen:
Die vom Beklagten gelieferte
Anlage*

Diesen Anforderungen, genügte die vom Beklagten gelieferte Anlage nicht, wobei letztlich offenbleiben kann, auf welchen Ursachen dies im einzelnen beruhte, ob insbesondere die Speicherkapazität nicht ausreichte. Denn fest steht nach der Bekundung des Zeugen G., daß es ihm trotz mehrfacher Versuche nicht gelungen ist, alle von der Firma L. gelieferten Disketten einzulesen (Bl. 87 d. A.). Damit fehlte der Anlage eine von der Beklagten zugesicherte Eigenschaft. Nach der Aussage des Zeugen wären noch weitere Besuche erforderlich gewesen, um dies zu erreichen. Zu diesen Besuchen ist es aus Gründen nicht gekommen, die allein dem Beklagten zuzurechnen sind. Denn er hat die Durchführung der zum Einlesen noch erforderlichen Arbeiten davon abhängig gemacht, daß der Kläger sie bezahlte, wie der Zeuge G. weiter bekundet hat. Das hat der Kläger zu Recht abgelehnt. Zwar war er nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag verpflichtet, die Installationskosten zu tragen. Hierzu gehörten die Kosten des Einrichtens der Anlage beim Kläger, jedoch nicht die Kosten, die dadurch entstanden, daß der Beklagte versuchte, das zur Verfügung gestellte Konvertierungsprogramm auf die einzulesenden Disketten abzustimmen, sozusagen auf Kosten des Klägers erst Entwicklungsarbeit zu leisten. Sie war verpflichtet, dem Kläger ein auch insoweit funktionsfähiges Programm zu liefern, und hatte die dazu erforderlichen Arbeiten unentgeltlich zu erbringen.

*Unberechtigte Verweigerung
von Nachbesserungen durch
den Beklagten*

Der Kläger war, nachdem der Beklagte unberechtigt weitere Nachbesserungen verweigert hatte, nach §§ 459, 462 BGB trotz des in Ziffer 9.5 der AGB des Beklagten vereinbarten Nachbesserungsrechts zur Wandlung berechtigt, wie er es ursprünglich verlangt hat. Denn die Nachbesserung war endgültig fehlgeschlagen bzw. unzumutbar verzögert; für diesen Fall gewährt auch Ziffer 9.6 der AGB dem Auftraggeber ein Recht zur Wandlung, so daß die Frage, inwieweit die AGB des Beklagten überhaupt wirksam vereinbart sind, auf sich beruhen kann. Dabei erfaßte die vom Kläger erklärte Wandlung den gesamten Vertrag, da hier die Gesamtleistung nach dem Willen der Parteien als unteilbar anzusehen ist. Denn Hard- und Software waren für eine Branchenlösung zu einem Gesamtpreis komplett aufeinander abgestimmt, der Kläger hatte zudem auch einen Software-Betreuungsvertrag und einen Telefonberatungsvertrag abgeschlossen. Das macht offensichtlich, daß hier nach dem Willen der Parteien eine unteilbare Gesamtleistung erbracht werden sollte (vgl. hierzu auch BGH NJW-RR 1989, 559; OLG München CR 1990, 646; OLG Koblenz CR 1992 (3), 154 ff.). Der Kläger konnte aber nach §§ 459 Abs. 2, 463 BGB statt der Wandlung auch zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergehen; dem entsprechen seine auf Anregung des Landgerichts geänderten Anträge, mit denen er unter anderem Erstattung der geleisteten Leasingraten und Freistellung beantragt hat.

Der Kläger ist auch nicht dadurch, daß er die Anlage geleast hat, in seinen Ansprüchen gehindert; die Leasinggesellschaft hat ihm in § 4 des Vertrages sämtliche Gewährleistungsansprüche einschließlich des Rechtes auf Wandlung und Minderung abgetreten.

(Eingesandt vom 19. Zivilsenat des OLG Köln.)