BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 197/93

Verkündet am:
21. Dezember 1994
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

PC-S[redacted] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Gerd F[redacted] K[redacted] Straße [redacted] B[redacted] B[redacted]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

g e g e n

U[redacted] E[redacted] G[redacted] gesellschaft U[redacted] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Paul U[redacted], H[redacted] straße [redacted] S[redacted] N[redacted]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Juni 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Großhandelsunternehmen, entschloß sich im Jahre 1987 dazu, ihren Betrieb durch den Einsatz elektronischer Datenverarbeitung zu rationalisieren. Nach Vorarbeiten durch eine Unternehmensberatungsgesellschaft wandte sich die Klägerin an den unter der Firma A[redacted] G[redacted] EDV-Systeme handelnden Kaufmann Hans Georg G[redacted] in K[redacted] (im folgenden: G[redacted]. Dieser empfahl der Klägerin eine

bestimmte Zusammensetzung der EDV-Anlage aus Personalcomputern, Arbeitsplatzterminals sowie Betriebs- und Netzwerksystem. Als Anwendersoftware schlug er die von der Beklagten vertriebene Logic-Software, ergänzt durch die Programme IBM-Finanzbuchhaltung sowie Soft-Research Lohn-Gehalt, vor. Die Logic-Programmversionen sollten in drei Stufen von jeweils sechs bis acht Monaten Dauer eingeführt werden. Jeder dieser drei Stufen waren bestimmte Logic-Programme zugeordnet. Nach Abschluß der zweiten Stufe sollte die Anlage für den "Beginn einer einfachen Auftragsabwicklung ohne historische Datenbank" geeignet sein.

Die nach dem Konzept G[redacted] benötigte Hardware bot die Beklagte der Klägerin am 5. März 1989 zum Nettopreis von 122.000 DM an. In diesem Angebot heißt es bezüglich der Software:

> "Software multi-logic wird zum Preis von DM 22.000 DM + Mwst. von G[redacted]-EDV-Systeme direkt angeboten."

G., der seit Oktober 1986 als Vertragshändler der Beklagten tätig war, bot der Klägerin unter dem 8. März 1989 multi-logic-Software zum Nettopreis von 22.000 DM an.

Nach weiteren Verhandlungen übersandte die Beklagte der Klägerin unter dem 30. August 1989 eine Auftragsbestätigung über Hardware zum Nettopreis von 110.000 DM sowie "Software entsprechend dem Angebot G. vom 8. März 1989", nämlich "Software 1 Phase" zum Nettopreis von 10.960 DM und "Soft-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ware 2 Phase" zum Nettopreis von 5.960 DM. Mit Telefax vom 1. September 1989 erklärte die Klägerin, sie nehme die Auftragsbestätigung vom 30. August 1989 unter verschiedenen "Bedingungen", u.a. derjenigen der für sie kostenfreien Erweiterung des Auftrags um vier "Passiv-Verteiler" an. Im September und Oktober 1989 erweiterten die Parteien den Auftragsumfang hinsichtlich der Hardware mehrfach. Unter dem 14. September 1989 bestätigte die Beklagte verschiedene Änderungen des "Auftrags (der Klägerin) vom 01.09.89", durch die sich die "Auftragssumme netto ALT laut Auftragsbestätigung ... vom 30.08.89" von 110.000 DM auf 132.900 DM erhöhte. Software ist in dieser Auftragsbestätigung nicht erwähnt.

Die Anlage wurde im Oktober 1989 geliefert. Die Klägerin zahlte für die Hardware an die Beklagte 131.949 DM und für die Software an G. gemäß dessen Rechnung vom 27. September 1989 23.620,80 DM (20.720 DM zuzüglich Mehrwertsteuer). Nach der Darstellung der Klägerin beruht die Zahlung an G. auf einem Versehen, weil sie die Software nicht von G., sondern von der Beklagten gekauft habe.

Am 7. November 1989 schloß die Klägerin mit der D[redacted]-L[redacted] GmbH (im folgenden: Leasinggeberin) einen Leasingvertrag über die Gesamtanlage einschließlich der Software. Die Leasinggeberin erklärte mit Schreiben vom 13. November 1989 gegenüber der Beklagten, sie trete in den Kaufvertrag ein. Wunschgemäß stellte ihr die Beklagte die gesamte an die Klägerin gelieferte Hard- und Software unter dem 14. November und 4. Dezember 1989 mit insgesamt 228.183,45 DM in Rechnung. Hierin enthalten ist "Software

Phase 1 multi-logic" zum Nettopreis von 20.720 DM. Die Leasinggeberin zahlte die Rechnungssumme an die Beklagte. Diese erstattete daraufhin der Klägerin absprachegemäß den gezahlten Betrag von 131.949 DM sowie auf die Rechnung der Klägerin vom 13. November 1989 u.a. 20.620 DM zuzüglich Mehrwertsteuer für Logic-Software.

Mit Schreiben vom 18. Juli 1990 forderte die Klägerin im Hinblick auf die geplante EDV-Umstellung zum 1. Januar 1991 G. zu verstärkter Mitarbeit auf und äußerte die Erwartung, daß ihr die gesamte bestellte Software Ende Juli 1990 zur Verfügung stehe und daß "Dinge aus der Vergangenheit, wie z.B. Artikelstammsatz, Preisfindungssystem etc. und der damit verbundene Softwareaufwand", wenn auch anderweitig beschafft, von G. bezahlt werde. Bei einem Gespräch zwischen den Parteien und G. am 31. August 1990 versprach der Geschäftsführer der Beklagten die Lieferung der "kompletten Software" für Anfang September 1990. Mit Anwaltsschreiben vom 18. Oktober 1990 rügte die Klägerin gegenüber der Beklagten zahlreiche Funktionsmängel der Anlage und forderte die Beklagte unter Fristsetzung auf, sich zur Abhilfe zu erklären "bzw. die funktionsfähige Soft- und Hardware ... zu liefern". Die Beklagte ließ darauf anwaltlich erwidern, zwischen den Parteien bestünden Vertragsbeziehungen lediglich hinsichtlich der Hardware, nicht auch der Software.

Mit der im Mai 1991 erhobenen Klage hat die Klägerin, hierzu von der Leasinggeberin ermächtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe des an die Beklagte gezahlten Kaufpreises für Hard- und Software, Zug um Zug gegen Rückgabe der Anlage, sowie in Höhe weiterer 73.929,60 DM wegen

nutzloser Lohn- und Beratungskosten gefordert und die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den aus der Rückabwicklung der Leasingverträge weiter entstehenden Schaden zu ersetzen habe und daß die Beklagte sich in Annahmeverzug befinde. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, die gelieferte Hardware sei mangelhaft, die - gleichfalls von der Beklagten geschuldete - Software nicht vollständig geliefert worden und die Teilerfüllung mangels Funktionsfähigkeit der Anlage für sie ohne Interesse. Die Beklagte hat Mängel der Hardware bestritten, vertragliche Beziehungen hinsichtlich der Software im Verhältnis zur Klägerin oder zur Leasinggeberin in Abrede gestellt und Verjährung eingewandt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 200.161 DM, dem Betrag des Nettokaufpreises für die Gesamtanlage, nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der Anlage, sowie zur Zahlung weiterer 38.000 DM verurteilt und den Feststellungsanträgen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält - ebenso wie schon das Landgericht - die Klage unter dem Gesichtspunkt des Scha-

densersatzes wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB für begründet. Es hat hierzu ausgeführt:

Im Verhältnis zur Leasinggeberin, deren Rechte die Klägerin geltend mache, sei die Beklagte Vertragspartnerin auch hinsichtlich der Software. Auszugehen sei von der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 30. August 1989, die Software mit näherer Bezeichnung und mit Preisangaben enthalte. Die Annahmeerklärung der Klägerin vom 1. September 1989 habe zwar unter zusätzlichen Bedingungen gestanden; der Vertrag sei aber spätestens dadurch zustande gekommen, daß die Beklagte ihn anschließend zumindest teilweise erfüllt habe. Der Streit der Parteien darüber, ob die Software hierbei von G. oder von dem Geschäftsführer der Beklagten installiert worden sei, sei in diesem Zusammenhang unerheblich. Der neuerlichen Auftragsbestätigung der Beklagten vom 14. September 1989 könne nicht entnommen werden, daß die Software nicht mehr von der Beklagten habe geliefert werden sollen. Ebensowenig zwinge der unstreitige Umstand, daß die Klägerin die Software "zunächst" an G. bezahlt habe, zu der Annahme, diese solle nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht mehr von der Beklagten bezogen werden; denn die Zahlung an G. sei mit dem von der Klägerin eingewandten Versehen erklärbar. Auch im übrigen lasse das Zahlungsverhalten der Klägerin entsprechende Rückschlüsse nicht zu, denn die am 20. September 1989 gezahlten 123.500 DM entsprächen weder dem Hardwarepreis der Auftragsbestätigung vom 30. August 1989 noch demjenigen der geänderten Auftragsbestätigung vom 14. September 1989. Daß die Klägerin G. als ihren Vertragspartner hinsichtlich der Software angesehen habe, lasse sich schließlich auch ihrem

Schreiben vom 18. Juli 1990 nicht entnehmen. Entscheidend sei, daß die Beklagte auf die Ankündigung des Vertragseintritts der Leasinggeberin hin die Software wieder zu den Preisen der Auftragsbestätigung vom 30. August 1990 in ihre Rechnung aufgenommen habe. Damit sei die Beklagte jedenfalls der Leasinggeberin gegenüber als Lieferantin auch der Software aufgetreten. Daran müsse sie sich festhalten lassen.

Die der Klägerin gelieferte Software sei unvollständig. Nach dem von der Beklagten in Bezug genommenen Angebot G.`s vom 8. März 1989 habe die Phase 2 jedenfalls die Funktionen einer einfachen Auftragsabwicklung erfassen sollen. Die der Klägerin gelieferte Software vermöge indessen unstreitig eine komplette Auftragsabwicklung nicht zu leisten. Die Unvollständigkeit der gelieferten Software ergebe sich ferner aus dem Versprechen des Geschäftsführers der Beklagten vom 31. August 1990, die komplette Software, die alle Probleme beseitigen und die Anlage einsatzfähig machen sollte, alsbald zu liefern. Ob die Beklagte die mit der Phase 2 verbundenen Leistungsanforderungen gekannt habe und ob eine diese Anforderungen erfüllende Software zur Zeit der Vertragsverhandlungen bereits entwickelt gewesen sei, sei für den Umfang der Lieferverpflichtung der Beklagten unerheblich.

Da die Beklagte mit der Lieferung der fehlenden Softwareteile in Verzug geraten und eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung angesichts der spätestens in der Klageerwiderung eingenommenen Haltung der Beklagten entbehrlich gewesen sei, könne die Klägerin gemäß § 326 Abs. 1 Satz 3

BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch hinsichtlich der gelieferten Softwareteile - Zug um Zug gegen deren Rückgabe - verlangen. Schadensersatz wegen Nichterfüllung schulde die Beklagte aber auch hinsichtlich der Hardware. Zwar habe die Klägerin das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft insoweit nicht hinreichend dargetan. Die Vertragsbeziehung der Beklagten und der Klägerin bzw. der Leasinggeberin sei auch nicht als einheitlicher unteilbarer Vertrag über eine Gesamtlösung aufzufassen. Die Erstreckung des Schadensersatzanspruchs auch auf die gelieferte Hardware ergebe sich aber gemäß § 326 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB daraus, daß die teilweise Erfüllung für die Klägerin kein Interesse habe. Der Eintritt der Leasinggeberin in den zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag ändere an diesem Ergebnis nichts, weil die Interessen von Leasinggeber und Leasingnehmer hier gleichgerichtet seien.

Begründet seien auch der Anspruch auf Ersatz des der Höhe nach unstreitigen weiteren Schadens von 38.000 DM und die der Klägerin vom Landgericht zuerkannten Feststellungsanträge. Da es nicht um Gewährleistung, sondern um Nichterfüllung gehe, greife die Verjährungseinrede der Beklagten nicht durch.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Zu Recht wendet sich die Revision bereits gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei Verkäuferin auch hinsichtlich der Software.

a) Das Berufungsgericht wertet die nachträgliche Fakturierung der Hard- und Software an die Leasinggeberin und die Bezahlung dieser Rechnungen durch die Leasinggeberin nicht als Abschluß eines neuen, eigenständigen Kaufvertrages zwischen der Beklagten und der Leasinggeberin, sondern als Eintritt der Leasinggeberin "in den ursprünglich zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag". Diese tatrichterliche Wertung ist möglich und wird von der Revision (als ihr günstig) nicht angegriffen. Sie ist daher für die Revisionsinstanz bindend. Hinsichtlich der Software können daher kaufvertragliche Beziehungen zwischen der Beklagten und der Leasinggeberin, deren Rechte hinsichtlich des gezahlten Kaufpreises die Klägerin im vorliegenden Prozeß verfolgt, nur dann zustande gekommen sein, wenn die Beklagte bereits im Verhältnis zur Klägerin Verkäuferin auch der Software gewesen oder aber in einen anderweit zustande gekommenen Software-Kaufvertrag auf der Verkäuferseite eingetreten ist.

b) Das Berufungsgericht sieht die Beklagte bereits im Verhältnis zur Klägerin als Verkäuferin auch der Software an, weil die Beklagte in ihrer - vom Berufungsgericht als Angebot gewerteten - Auftragsbestätigung vom 30. August 1989 die Software mit angeboten, die Klägerin dieses Angebot - in modifizierter Form - angenommen und die Beklagte den Vertrag anschließend zumindest teilweise erfüllt habe. Dabei hat es, wie die Revision mit Recht bemängelt, übersehen, daß die Anlage erst im Oktober 1989 geliefert worden ist. Zu diesem Zeitpunkt war das neue Angebot der Klägerin (§ 150 Abs. 2 BGB) vom 1. September 1989 längst erloschen (§§ 146, 147 Abs. 2 BGB). Eine Annahmeerklärung in bezug

auf Logic-Software hat die Beklagte auch nicht mit der Übersendung ihrer Auftragsbestätigung vom 14. September 1989 abgegeben, denn diese beschränkt sich auf die - zwischenzeitlich erweiterte - Hardware.

Vor allem aber hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß nach dem Sachvortrag der Beklagten, von dem, soweit er nicht ohnedies unstreitig ist, mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, die Software von G. geliefert und installiert, von ihm am 27. September 1989 in Rechnung gestellt und von der Klägerin auf diese Rechnung hin an G. bezahlt worden ist. Gegenstand der Lieferung der Beklagten kann mithin allein die von der Klägerin gekaufte Hardware gewesen sein. Nur diese hat die Beklagte der Klägerin auch in Rechnung gestellt und die Klägerin an die Beklagte bezahlt. Unter diesen Umständen spricht nichts für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit der Lieferung der Hardware den Vertrag nur teilweise erfüllt und damit zugleich Lieferpflichten auch hinsichtlich der Logic-Software übernommen. Das mag dem vom Berufungsgericht festgestellten Bestreben der Klägerin zuwidergelaufen sein, auch die Software von der Beklagten zu beziehen, weil sie Gewährleistungsprobleme mit dem "Kleinstunternehmen" G. befürchtete und außerdem die Gesamtanlage "über ein Leasingunternehmen erwerben" wollte. Den getroffenen Feststellungen ist indessen nichts dafür zu entnehmen, daß es der Klägerin gelungen ist, sich mit diesem Wunsch bei den Verhandlungen mit der Beklagten durchzusetzen. Dem stand auf seiten der Beklagten offenkundig die - vom Berufungsgericht nicht gewürdigte - Tatsache im Wege, daß G., an den sich die Klägerin zunächst

gewandt hatte, über den der Kontakt zur Beklagten zustande kam und dessen Dienste die Klägerin auch nach der Lieferung der Anlage noch in Anspruch nahm, zugleich Vertragshändler der Beklagten für Logic-Software war und von der Beklagten deshalb schwerlich übergangen werden konnte. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nichts dafür zu entnehmen, daß die Klägerin der Beklagten ein solches Verhalten angesonnen und wie diese darauf reagiert hat.

Schließlich hat das Berufungsgericht, wie die Revision weiter zu Recht rügt, unberücksichtigt gelassen, daß die Klägerin den Kaufpreis für die Software, den sie nur aufgrund eines Versehens an G. statt an die Beklagte gezahlt haben will, nicht etwa von G. als versehentlich gezahlt zurückgefordert hat, sondern ihn sich von der Beklagten hat erstatten lassen, nachdem diese den Kaufpreis für die Gesamtanlage von der Leasinggeberin erhalten hatte. Auch dies spricht deutlich gegen die Darstellung der Klägerin, auch die Logic-Software sei ihr von der Beklagten und nicht von G. verkauft worden.

c) War mithin Verkäufer der Software ursprünglich nicht die Beklagte, sondern G., so könnten der Beklagten Verkäuferpflichten hinsichtlich der Software nur daraus erwachsen sein, daß sie in den ursprünglichen Software-Kaufvertrag auf der Verkäuferseite eingetreten ist. Da ausdrückliche Erklärungen in dieser Hinsicht nicht feststellbar sind, könnte allein ein konkludenter Eintritt in den Software-Kaufvertrag dadurch in Betracht kommen, daß die Beklagte in die der Leasinggeberin erteilte Rechnung vom 14. November 1989 auch die Software aufgenommen hat. Das allein reicht

indessen für einen Vertragseintritt nicht aus. An ihm hätte jedenfalls auch der ursprüngliche Verkäufer G. beteiligt sein müssen, wofür nichts festgestellt ist. Hinzu kommt, daß der Software-Kaufvertrag zwischen der Klägerin und G. mit der im Oktober 1989 erfolgten Lieferung und Bezahlung der von G. in Rechnung gestellten Logic-Software aus der damaligen Sicht der Parteien beiderseits bereits vollständig erfüllt war, als die Beklagte die für die Leasinggeberin bestimmte Rechnung ausstellte. Bei dieser Sachlage spricht alles dafür, daß sich die Bedeutung der Fakturierung der Anlage an die Leasinggeberin darin erschöpfte, die Klägerin auch hinsichtlich der Logic-Software in den Genuß der Leasing-Finanzierung kommen zu lassen.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die verkaufte Software sei der Klägerin nur teilweise geliefert worden. Diese Auffassung wird von den hierzu getroffenen Feststellungen nicht getragen.

Das Berufungsgericht sieht die der Klägerin gelieferte Software deswegen als unvollständig an, weil sie unstreitig eine komplette Auftragsabwicklung nicht zu leisten vermag und aus diesem Grunde eine Funktion nicht erfüllt, die nach dem Angebot G. vom 8. März 1989 für die "Phase 2" vorgesehen gewesen sei. Mit dieser Erwägung läßt sich die Unvollständigkeit der gelieferten Software nicht begründen.

Unvollständig ist die gelieferte Software nur dann, wenn weniger Programme geliefert worden sind, als vertraglich geschuldet waren. Das Berufungsgericht hätte deshalb

zunächst einmal feststellen müssen, welche einzelnen Programme die Klägerin gekauft hat und welche hiervon ihr nicht geliefert worden sind. An beidem fehlt es. Die Auftragsbestätigung der Beklagten vom 30. August 1989, der das Berufungsgericht den geschuldeten Lieferumfang entnimmt, zählt die zu liefernden Programme nicht im einzelnen auf, sondern bezeichnet sie unter Bezugnahme auf das Angebot G.`s vom 8. März 1989 lediglich als "Software 1 Phase" zum Nettopreis von 10.960 DM und "Software 2 Phase" zum Nettopreis von 5.960 DM. Welche konkreten Programme sich hinter diesen Bezeichnungen verbergen, ist weder festgestellt noch dem Akteninhalt zu entnehmen; das in Bezug genommene Angebot G.`s vom 8. März 1989 ist nicht zu den Akten gelangt. Hingegen befindet sich bei den Akten als Anlage zur Berufungsbegründung der Beklagten ein an die Klägerin gerichtetes Angebot G.`s vom 12. August 1989 nebst einem "Stufenplan EDV-Einsatz bei der Firma U[redacted] in S[redacted]", der die Einführung der elektronischen Datenverarbeitung bei der Klägerin in drei Stufen näher beschreibt und jeder der drei Stufen die jeweils benötigte Software zuordnet. Nach diesem Plan sind für die Stufe 1 die Programme "multi-logic 0 + multi-option 1 als Mehrplatzversion" zum Endpreis von 10.960 DM und für die Stufe 2 die Programme "multi-logic 2 + option 1 + multi-option 2" zum Endpreis von 5.960 DM vorgesehen. Eben diese Programme - sowie ein weiteres Programm "combi-logic" zum Preis von netto 3.800 DM - sind der Klägerin von G. unter dem 27. September 1989 in Rechnung gestellt und von ihr an G. bezahlt worden. Sie alle sind ferner in der Rechnung über 35.169 DM aufgeführt, welche die Klägerin am 13. November 1989 u.a. zwecks Erstattung des an

G. gezahlten Kaufpreises für die Software an die Beklagte gerichtet hat.

Bei dieser Sachlage fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die der Klägerin gelieferte Software hinter dem geschuldeten Lieferumfang zurückgeblieben sein könnte. Nach den beiden zuletzt genannten Rechnungen ist vielmehr davon auszugehen, daß die dort im einzelnen aufgeführten Programme geliefert worden sind. Dann aber hat die Klägerin alles erhalten, was sie unter der Bezeichnung "Software Phase 1 und 2" gekauft hat. Die gelieferten Programme entsprechen sowohl nach den Programmbezeichnungen als auch nach den ausgeworfenen Preisen exakt jener Software, die nach G.`s Stufenplan vom 12. August 1989 den ersten beiden der insgesamt vorgesehenen drei Stufen zugeordnet ist. Daß dieser Stufenplan von demjenigen abwiche, der dem Angebot G.`s vom 8. März 1989 zugrunde lag, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich; jedenfalls ordnet auch der Stufenplan vom 12. August 1989 den "Beginn einer einfachen Auftragsabwicklung ohne historische Datenbank" der Stufe 2 zu. Wenn die gelieferte Software eine solche Auftragsabwicklung nicht zu leisten vermag, wie das Berufungsgericht feststellt, kann dies unter den gegebenen Umständen nicht an ihrer Unvollständigkeit, sondern nur an ihrer mangelnden Eignung liegen. Der Klägerin können daher allenfalls Gewährleistungsansprüche zustehen, die das Berufungsgericht nicht geprüft hat und zu deren tatsächlichen Voraussetzungen es an Feststellungen fehlt.

3. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat nicht

möglich, da es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Klägerin hat ihr Schadensersatzbegehren auch damit begründet, die Beklagte habe sie hinsichtlich der Auswahl einer für ihre Zwecke geeigneten EDV-Anlage schuldhaft falsch beraten und sie in betrügerischer Weise zum Kauf einer ungeeigneten Anlage veranlaßt. Mit diesen Anspruchsgrundlagen hat sich das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht befaßt. Darüber hinaus weist nach der Behauptung der Klägerin auch die von der Beklagten gelieferte Hardware Mängel auf. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht allein unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft auseinandergesetzt. Ob die Klägerin hierwegen Wandelung des Kaufvertrages verlangen kann, hat es - folgerichtig - wiederum offengelassen. Dasselbe gilt für die Frage der Verjährung.

Damit die hierzu erforderlichen Feststellungen getroffen und die in Betracht kommenden Ansprüche der Klägerin

abschließend geprüft werden können, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wolf Dr. Zülch Dr. Hübsch

Ball Wiechers